

تقدير التعويض بين الخطأ والضرر

دكتور
محمد إبراهيم دسوقي
الحامى



تقدیر التعویض بین الخطأ والضرر

دکتور
محمد ابراهيم دسوقي
المحامى

مقدمة

١ - يذهب الفقه التقليدي الى أنه بوضع التقنين المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ تم ارساء قواعد المسؤولية المدنية بصفة نهائية . فالمسؤولية المدنية أصبحت مستقلة تماما تجاه المسؤولية الجنائية متميزة عنها بأهدافها وأحكامها . والمسؤولية المدنية لا تقوم الا على الخطأ ، وأى خطأ مهما كان يسيرا يكفى لقيام المسؤولية ، وحيث لا خطأ فلا مسؤولية ، كما أن هدف المسؤولية المدنية ليس عقاب المخطئ بل مجرد جبر الضرر الناتج عن الخطأ .

هذه المبادئ تنعكس على التعويض كجزء للمسؤولية المدنية . ففى نظر هذا الفقه ليس التعويض عقوبة ولكنه جبر للضرر . ويطرب على ذلك أن دور الخطأ فى المسؤولية المدنية يقتصر على مجرد تحديد شخص المسئول . فاذا ما قام الخطأ بهذه المهمة فقد انتهى دوره ليبدأ بعد ذلك تقدير التعويض ، وهذا التعويض يجد مداه الوحيد ومقياسه فى مدى الضرر ولا علاقة له بمدى جسامه الخطأ . ولأن الهدف الأساسى والجوهري للتعويض هو جبر الضرر فان التعويض يجب أن يكون كاملا - أيا ما كانت درجة جسامه الخطأ - فيجبر كل الخسارة التى لحقت بالمضرور . فالتعويض يشمل الضرر المادى والأدى والكسب الفائت والخسارة الواقعة ولا يتأثر بثروة المضرور أو المسئول ، ولذلك فان تقدير التعويض يكون ذاتيا بالنسبة للمضرور ليرفع عنه آثار الفعل الضار بالغة ما بلغت .

هذا التجرد من مدى جسامه الخطأ فى تقدير التعويض يعرف بالانجاء الموضوعى تعبيرا عن أن التعويض واحد بالنسبة لجميع المسئولين ، وهو التعويض الكامل الذى لا يختلف باختلاف درجة جسامه الخطأ ، فالموضوعية فى هذا المعنى تعبر عن تقدير التعويض منظورا اليه من جهة المسئول

لا من جهة الضرر الذي يكون التقدير بالنسبة له ذاتيا . لذلك فالمسئولية في هذا الاتجاه تقتصر وظيفتها على جبر الضرر .

على أن هذا الاتجاه الموضوعي في تقدير التعويض يقابله اتجاه آخر يتجاوز فيه الخطأ دوره في اسناد المسئولية ليصبح أيضا مقياسا للتعويض ، فمدى التعويض يختلف وفقا لهذا الاتجاه الأخير حسب مدى جسامته الخطأ . فالتعويض في حالة الفس أو الخطأ البسيط يختلف مقداره عنه في حالة الخطأ اليسير . وهذا التعويض الذي يتأثر بجسامته الخطأ قد يتجاوز التعويض اللازم لجبر الضرر في حالة الفس أو الخطأ البسيط وقد ينزل عن التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير . هذا الاتجاه الشخصي في تقدير التعويض يعبر عنه الفقه عادة بفكرة العقوبة الخاصة . فالمسئولية في هذا الاتجاه تنعم بوظيفة أخرى مخالفة هي ردع المسئول .

٢- ومن المسلم به أن الاتجاه الشخصي كذا سبق إلى الظهور في تاريخ القانون ، فلم تكن الشرائع الأولى تعرف التفرقة بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية . فقد كان الجزاء المقرر للفعل الضار يهدف إلى تحقيق معنى العقوبة قبل أن يهدف إلى جبر الضرر . وهو ما كان يتحقق عن طريق العقوبة الخاصة أو الرامة المالية أو الدية ، وللتى كانت تتمثل في مبلغ من المال، يتجاوز بكثير مدى الضرر ، بضعف أو بعدة أضعاف ، ويتحدد مقدارها قانونا لكل جريمة على حدة وتسمح للضرر ارضاء له بهدف منعه من الانتقام أو القصاص .

هذه العقوبة الخاصة كانت تمثل أقصى التطرف الذي يمكن أن يصل إليه الاتجاه الشخصي ، ليس فقط لأنها كانت تتضمن عنصر مدى جسامته الفعل الضار إلى جانب عنصر الضرر ، بل أيضا لأن عنصر الضرر كان يؤخذ

في الاعتبار أساسا بقصد تهدئة ثورة الضرر ومنه من الانتقام من الجاني .
لذلك فمقدار العقوبة الخاصة كان يستند الى مدى جسامه الخطأ من ناحية
ومدى ما يثيره الفعل للمادى الضار ، ولو لم يكن خطأ ، من حقد وتعزلي
الضرر تجاه محدث الضرر من ناحية أخرى . فالتطرف في العقوبة الخاصة
كان يرجع الى الرغبة في ردع محدث الضرر والى الرغبة في اشفاء غليل
المجنى عليه .

وقد ساد نظام العقوبات الخاصة في الشرائع البدائية ، وتحدثت ملاصقة
النظرية في القانون الروماني ، واستمر العمل بهذا النظام في القوانين الجرمانية
والقانون الفرنسي القديم . وقد نسبها الفقه أيضا الى النظرية المتميزة التي
اتبعتها الشريعة الاسلامية في نظام الدية .

أما الاتجاه الموضوعي في تقدير التعويض ، فقد ظهرت بوادره الأولى
من الناحية النظرية في القانون الروماني في صورة الدعوى الاستردادية ، وفي
القانون الفرنسي القديم ، وعرفت الشريعة الاسلامية في فكرة الضمان .
ولكن هذا الاتجاه الموضوعي لم يأخذ صفة المبدأ السائد والمسلم به في نظر
الفقه الا بوضع التقنين المدني الفرنسي بالصورة التي أوضحناها .

وقد توقع الفقه التقليدي أن الاتجاه الشخصي في تقدير التعويض
سيتلاشى نهائيا من أفق الفقه ومن تطبيقات القضاء ومنصوص التشريع ،
وذلك أمام هذا الاستقرار النهائي الذي تصوره هذا الفقه لقواعد المسؤولية
المدنية وأفكار التعويض التي تمتق الاتجاه الموضوعي .

٣ - غير أن تطور المسؤولية المدنية على مدى قرن ونصف من الزمان
سار في اتجاه عكسي للتصور التقليدي ، على نحو يكشف عن أن الصراع
بين الاتجاهين الموضوعي والشخصي للسيطرة على نظرية التعويض لم ينته

بعد لصالح أحدهما ، وأن ماتصوره الفقه على أنه حسم للصراع بوضع التقنين المدني الفرنسى ، لم يكن سوى فترة هدوء عارضة تجدد بعدها الجدل حول مدى تعبير كل من الاتجاهين عن الوظيفة العالية للمسئولية المدنية ومدى جسارة احدهما أو كليهما بالدفاع عنه وتأكيد أركانه في العصر الحديث .

فمنذ نهاية القرن الماضى بدأت الافكار تنبج من جديد الى فكرة العقوبة الخاصة كوسيلة لاهياء الوظيفة العقابية للتمويض . وقد بدأ هذا التحرك الفقهى على يد الفقيه الالماني اهرنج (Ihering) الذى نادى بالأخذ فى الاعتبار بسدى جسامته الخطأ عند تقدير التعويض - بجانب مقدار الضرر - والى اعادة التفكير فى العقوبة الخاصة ، وذلك للحد من تطرف القضاء الالماني فى الأخذ بالموضوعية المطلقة فى تقدير المسؤولية .

وقد تلقى الفقه فى فرنسا أفكار اهرنج فى هذا الصدد منذ بداية القرن الحالى ، فقام اتجاه فقهي على يد الفقيه ايجنى (Hugueney) يؤكد انبعاث الوظيفة العقابية فى صورة العقوبة الخاصة الرومانية فى القانون المدني المعاصر كحقيقة قائمة تكمن وراء العديد من مختلف صور الجزاء المدني ، وعلى الأخص فى اطار المسئولية المدنية حيث العقوبة الخاصة هى جزاء للفعل الضار ينزل بالتعويض عن التعويض الكامل أو يتجاوزه حسب بسدى جسامته الخطأ .

وقد تلت محاولة ايجنى محاولات أخرى فى الفقه الفرنسى تهدف الى الاخرى الى احياء الوظيفة العقابية عن طريق فكرة العقوبة الخاصة ، وخاصة من أنصار المسئولية الموضوعية التى تدعو الى قيام المسئولية على تحقق الضرر وعلاقة السببية دون اشتراط الخطأ . فقد نادى ستارك (Stareck) بتقسيم جزاء المسئولية المدنية بين التعويض الذى يقوم على فكرة الضمان

بين العقوبة الخاصة التي تستند الى الخطأ . كذلك فقد دعى فقه المسؤولية لجماعية ، وعلى رأسه الفقيه سافاتيه (Savatier) الى التمييز بين مسؤولية جماعية لاتقوم على الخطأ ، يكون الملتزم فيها بالتعويض ذمة أخرى عامة أو جساعية أو اعتبارية غير ذمة محدث الضرر ، تحمل بهذا التعويض بحكم القانون أو العقد ، وبين مسؤولية فردية تقع على عاتق الفرد محدث الضرر الذي ارتكب خطأ متميزا في جسامته ، دون أن يطلع في القائها على الذمة الاخرى التي حددها القانون أو الاتفاق ، بحيث يتحمل في ذمته الخاصة بتأثير خطئه المتميز ، على سبيل العقوبة الخاصة .

وفيا وراء هذه المحاولات الفقهية المتكررة لقيت الوظيفة العقابية عدة تطبيقات قانونية هامة أقرها المشرع واضطرد عليها القضاء أمام جلود المبدأ المستقر من وجوب تقدير التعويض وفقا لمقدار الضرر دون النظر الى أى عنصر آخر .

ومع ذلك فإن فكرة العقوبة الخاصة لقيت عدا و استنكارا من جانب كبير من الفقه ، إذ رأى في هذه الفكرة ارتدادا بالقانون الى الأفكار البربرية البدائية وخطا بين القانون المدني والقانون الجنائي ، مما يناقض التطور القانوني العام . وقد أدى ذلك بالفقه الى النظر الى الوظيفة العقابية على أنها وظيفة غير شرعية في القانون المدني الحديث ، ومن ثم رأى في تطبيقاتها التشرعية والقضائية المختلفة مجرد استثناءات تستصحب على التأميل أو التبرير .

٤ - والواقع أن عدا الفقه للوظيفة العقابية في نطاق القانون للمدنى انما يرجع الى ارتباطها بالشكل التاريخي للعقوبة الخاصة في ظل القانون الروماني بما تحمله من بدائية وخطا بين القانون المدني والقانون الجنائي . فالفقه في محاولته احياء الوظيفة العقابية - أوفى محاولته تأكيد وجودها

ويراه بعض تطبيقات التعويض - عبر عن هذه المحاولة بإحياء فكرة العقوبة الخاصة - ولم تكن هذه الصياغة لدى جانب من هذا الفقه مجرد مصادفة، وإنما كانت صياغة مقصودة ترمى إلى نقل الفكرة العتيقة للعقوبة الخاصة بمناصرها البدائية إلى العصر الحديث، مما شوه وجه الوظيفة العقابية وما يمكن أن تؤديه - بجانب وظيفة جبر الضرر - من دور في تفسير أحكام المسؤولية المدنية والتعويض، بعد إعادة صياغتها صياغة جديدة تستجيب لأصول القانون المدني الحديث.

وثمة سببا آخر أدى إلى التمكن من النيل من الوظيفة العقابية في القانون المدني هو اقتناعها الصياغة الفنية السليمة التي تبين كيفية أعمائها في ظل المبدأ الصلب للتعويض القائم على الاتجاه الموضوعي في التقدير. فما زال قائما ذلك السؤال الذي يطرحه فقه الاتجاه الموضوعي من أن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل، بينما التأثير بمدى جسامته الخطأ من شأنه النزول بالتعويض عن مدى الضرر في حالة الخطأ اليسير والتجاوز به في حالة الغش والخطأ الجسيم، فكيف يعمل جبر الضرر وردع الغش معاً وهما بهذا التافر لا يتفقان؟ وما هو المبرر المشروع لحرمان المضرور من جزء من التعويض في حالة الخطأ اليسير وأثراته في حالة الخطأ العمدا والجسيم؟

وحقيقة الأمر أن المبادئ التي تسود نظرية المسؤولية المدنية تطورت تطوراً كبيراً منذ صياغة قانون نابليون في مطلع القرن الماضي. وهذا التطور الذي لحق بالمبادئ التي أملت قواعد التعويض من شأنه أن يؤثر على هذه القواعد ذاتها.

فتمت اتجاه مؤكد في العصر الحديث نحو التوسع في المسؤولية لتشمل أكبر قدر ممكن من الأضرار. وهذا التوسع اتخذ سبلات شتى، كالمسؤولية غير الخطئية، أو التوسع في مضمون فكرة الخطأ أو لابتلاع أنواع جديدة من

الخطأ ، أو التضيق من أسباب الاعفاء من المسؤولية ، أو تأسيس المسؤولية على فكرة اجتماعية بدلا من الأساس الأخلاقي التقليدي .

وتيجة لهذا التوسع في المسؤولية كان لابد من قيام اتجاه آخر هام نحو الفصل بين فكرة جبر الضرر وفكرة التعويض الكامل . فهذا المبدأ من لثاء ذلك . فالاعتدال في التعويض ليس فحسب ضربة التوسع في المسؤولية ، بل هو أيضا نتيجة منطقية لابتعاد أساس المسؤولية عن الذنب الأخلاقي . ولذلك نجد اتجاها هاما من التشريع والقضاء نحو اعتبار التعويض للمتدلل كغيا لجبر الضرر إزاء خطو أساس المسؤولية من الاعتدال على قواعد الأخلاق . وهذا التعويض المتدلل يفرضه الشرع بالنص الصريح أحيانا أو عن طريق تحديد للمسؤولية بعد أقصى أحيانا ، أو باستبعاد أضرار معينة من التعويض أحيانا أخرى . كذلك فالتعويض للمتدلل كثيرا ما يستمد من اتفاق الطرفين ، دون أن تفلح فكرة الجبر الكامل للضرر في قفص مثل هذا الاتفاق . وأخيرا فإن القضاء نفسه كثيرا ما يصل الى عدالة التعويض عن طريق حرته المطلقة في التقدير .

على أن الاتجاه نحو التوسع في المسؤولية والاعتدال في التعويض ، وللذان يمثلان النظرة الحديثة للمسؤولية تجاه الضرر ، يقابلهما اتجاهان آخران يبرزان عن اتجاه القانون الحديث نحو الاهتمام بركز المسؤول ودوره في قيام للمسؤولية .

فهذا الاتجاه ملحوظ نحو التأثير بمدى جسامه الخطأ في تقدير التعويض ، بحيث يتجاوز التعويض في حالة الفش والخطأ الجسيم ذلك التعويض المتدلل . فالمرع في كل مرة يضع فيها وسيلة للتخفيف من عبء التعويض ، يعطل أعمال هذه الوسيلة في حالة الفش أو الخطأ الجسيم ليصل بالتعويض الى مرتبة التعويض الكامل . وهذا الاتجاه من للمرع ينغمسه اتجاه آخر من القضاء نحو التأثير بمدى جسامه الخطأ عند تقدير التعويض أو عند توزيعه

بين المسؤولين أو بين المسؤول والمضروب ، وهذا الاتجاه الأخير يمثل حقيقة مؤكدة لم يتنازل عنها القضاء يوما ، وإن كانت سطوة الاتجاه الموضوعي ووظيفة جبر الضرر قد ألجأته إلى عدم التصريح بها في كثير من الأحيان .

كذلك هناك اتجاه ثان في نظرية التعويض يتجه إليه المشرع وينادي به الفقه . هذا الاتجاه الأخير يمثل في أنه إزاء الحالات التي تلتزم فيها بالتعويض ذمة أخرى غير ذمة محدث الضرر طبقا للقانون أو العقد ، يجب إطلاق حق الرجوع للذمة الأخرى على محدث الضرر بشخصه متى كان خطؤه عبثا أو جسيما وتقييد هذا الحق في حالة الخطأ اليسير .

٥ - هذه الخصائص الجديدة التي اكتسبها نظام التعويض في العصر الحديث تجت عن تغيير وضع المسؤولية المدنية من المسؤولية الأخلاقية . فإزاء بساطة الفكرة عند بداية إرساء قواعد المسؤولية المدنية في مطلع القرن الماضي كان الخطأ اليسير ما يمكن ويجب تلافيه بسهولة ، ولذلك فإن هذا الخطأ كان يمثل اعتداء على قواعد الأخلاق وبالتالي يجب تعويض نتائجه بالتعويض المثلّي . لكن التطور الكبير للمدينة وللصناعة ووسائل النقل أدى إلى القول بأن الاعتداء على قواعد الأخلاق لا يثور إلا في حالة النش والخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير أو المسؤولية المفترضة أو المسؤولية غير الخطئية . هذا النظر الجديد يرجع إلى أن التوسع في المسؤولية عن طريق التوسع في فكرة الخطأ أو الخطأ المفترض أو المسؤولية الموضوعية يستند إلى فكرة اجتماعية قوامها التضامن والتكافل ، فضلا عن أن الخطأ اليسير في العصر الحديث أصبح يعد من مستلزمات النشاط الإنساني بحيث يصعب تلافيه . أما النش والخطأ الجسيم فلا يفتان من المسؤولية الأخلاقية لأنه يمكن تلافيهما وفي هذا الصدد اتجهت سياسة المشرع إلى أخذ ذلك النطاق من المسؤولية المدنية ، الذي يمثل في ذات الوقت اعتداء على قواعد الأخلاق بشدة ملحوظة ، مقابل التخفيف الذي يواجه به ذلك النطاق الآخر الذي لا يمثل اعتداء على

قواعد الاخلاق . هناك اذن نظرة اجتماعية الى الضرور تقابلها نظرة أخلاقية الى المسئول .

من هذه المسلمات يمكن أيضا معرفة مكان وظيفة جبر الضرر والوظيفة العقابية في النظام الحديث للمسئولية المدنية ، وكيف يجتمعان في العصر الحديث ولا يتنافران وكيف تسنى للتشريع والقضاء والفقه أن يساهما معا .

ومن هذه المسلمات كذلك يمكن استخلاص دور كل من الخطأ والضرر في تقدير التعويض في العصر الحديث . فهناك في هذا القانون اتجاه واضح نحو المفارقة بين مجرد قيام المسئولية الذي لا يستند الى فكرة أخلاقية واستحقاق التعويض المعتدل من ناحية ، وبين استحقاق التعويض الكامل الذي يستلزم خطأ على جانب معين من الجسامه ويستند الى الفكرة الاخلاقية من ناحية أخرى . وهناك أيضا نظرة الى الضرور ونظرة الى المسئول عند تقدير التعويض . ولذلك فالتعويض المدني - تحقيقا للوظيفة المزدوجة للمسئولية المدنية - لا يقدر تقديرا ذاتيا من ناحية الضرور وموضوعيا من ناحية المسئول - كما هو الشأن في الاتجاه الموضوعي - وانا يقدر تقديرا ذاتيا بالنسبة للطرفين ، فيضع في اعتباره مدى ما لحق الضرور من ضرر ومدى ماصدر من المسئول من خطأ .

٦ - هذه الوظيفة المزدوجة للمسئولية المدنية ، وهذا الدور الذي يلعبه الخطأ والضرر في تقدير التعويض يبدو أيضا جليا في القانون المصري . فالتشريع المصري حاول أن يخطو على نهج التشريع الفرنسي بصياغته التي تمتق المبدأ الموضوعي وتتقيد بجبر الضرر في تقدير التعويض . ولكن هذا التشريع لم يتجاهل كلية الاتجاه الشخصى والوظيفة العقابية بل تماطف معه في التقنين المدني وفي التشريعات الخاصة التي تمس نظرية المسئولية المدنية .

والتشريع المصرى لم ينفصل عن التطورات الحديثة للمسئولية ،
وبالتالى فان كل هذه المسلمات الحديثة يمكن استخلاصها من الوضع
القائم لنظام المسئولية السائد فى بلادنا .

خطة البحث :

٧ - لن دراسة تقدير التعويض بين الخطأ والضرر تقتضى
منا - على ما ينبى عنه وضع المشكلة على النحو المتقدم -
مواجهة ذات محورين : محور رأسى ومحور أفقى أو محور تاريخى ومحور
وضعى . فاما المحور الرأسى أو التاريخى فنواجه فيه تلك الجدلية للمحولة
بين وظيفة جبر الضرر ووظيفة الردع أو الوظيفة العقابية منذ الشرائع البدائية
حتى آخر التطورات الفقهية المعاصرة .
وأما المحور الأفقى أو الوضعى فنواجه فيه تقدير التعويض بين وظيفة
جبر الضرر ووظيفة عقاب المسؤل ، حيث تبدأ من المسلمات الحديثة
للمسئولية المدنية من حيث تحقيق وظيفة جبر الضرر عن طريق كفاالة
التعويض وعدالة وتحقيق الوظيفة العقابية عن طريق شخصية التعويض
وفرديته ، وما يمكن أن تستجبه هذه المسلمات من نتائج ومدى حظ هذه
النتائج فى التطبيق .

لذلك فهذه الدراسة تنقسم الى قسمين :

القسم الاول : وظيفة التعويض .

القسم الثانى : تقدير التعويض .

القسم الاول

وظيفة التعويض

٨ - لم تعرف فكرة المسؤولية في المصور الاولى التفرقة الحديثة بين المسؤولية المدنية والمسئولية الجنائية . ولذلك فقد كانت فكرة العقوبة تمثل جزاء المسؤولية الجنائية والمدنية معا وكانت تهدف في ذات الوقت الى تحقيق الردع الجائى وتحقيق الاهداف المدنية على حد سواء .

على أن فكرة العقاب فى المصور الاولى تختلف عن فكرة العقوبة بمعناها الحديث ، فقد كان يترك أمر توقيع هذا العقاب للمجنى عليه أو ذويه . فكلما تمثلت هذه العقوبة فى مبلغ من النقود فقد كان هذا المبلغ يؤوّل الى المجنى عليه وليس الى خزانة الدولة . ولذلك فقد كانت مثل هذه العقوبة تعرف بالعقوبة الخاصة ، وكانت تستوعب فكرة التعويض ووظيفته .

وقد حاول التعويض بمعناه الحديث أن يجد له تطبيقات محدودة فى بعض المسائل المدنية البحتة فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم ، ولكن الغلبة كانت دائما لنظام العقوبة الخاصة . ولم يجد التعويض بمعناه الحديث مكانه كجزء متميز الا بالفصل بين المسؤولية المدنية والمسئولية الجنائية الذى ظهرت بوادره الاولى فى الشريعة الاسلامية من ناحية ، وفيما انتهى اليه فقه القانون الفرنسى القديم من ناحية أخرى ، واستقر بصفة نهائية بوضع التقنين المدنى الفرنسى عام ١٨٠٤ . وبذلك أصبحت الوظيفة الوحيدة للتعويض هى جبر الضرر وحسب ، وتحددت أحكامه وعناصره بما يتلائم مع هذا الهدف وحده .

وهكذا فقد كان للمسئولية المدنية وظيفة واحدة على مر المصور، تحولت من العقوبة الخاصة الى جبر الضرر لواصلحه . على أن هذا الاطار الضيق لوظيفة التعويض المدنى الذى يتشكّل فى فكره جبر الضرر أدى الى جرد هذا الجزاء وقصوره عن ملاحظة تطورات نظام المسؤولية المدنية التى بدأت فى القرنين

الاعتبار ردع الأخطاء المتميزة الى جانب جبر الضرر. وقد أعاد هذه التطورات الى الأذهان من جديد فكرة المقوية الخاصة المتينة . وعلى أثر ذلك قام في الفقه اتجاه ينقب عن وجود المقوية الخاصة في نطاق نظرية الجزاء المدني بأسرها - متجاوزا بذلك مجال جزاء المسؤولية المدنية - ويرد إليها كل ما لا يمكن رده في نظرية الجزاء المدني الى فكرة التعويض ، فضلا عن اطلاقها في نطاق المسؤولية ذاتها لتشكيل التعويض وتمين مقداره .

وقد كلف هذا الاتجاه مهمة لجهود فقهية تهدف الى إعادة البحث في أهداف المسؤولية المدنية في المجتمع وتطوير التعويض ليتسكن من تحقيق هذه الأهداف . ولذلك فإن هذا الاتجاه المتطرف وإن لم يكتب له النجاح إلا أنه مهد الطريق أمام اتجاهات أخرى أكثر اعتدالا تحاول الجمع بين فكرة جبر الضرر وفكرة المقوية الخاصة - بمد تهيئها - في تقدير التعويض ، انبعاثا من بعض الظواهر التي عرضها القرن العشرين كظاهرة قيام المسؤولية الموضوعية غير المستندة الى الخطأ بجانب المسؤولية الخطئية ، وظاهرة قيام المسؤولية الجماعية الى جانب المسؤولية الفردية وما صاحب ذلك من انعكاس على وظيفة الخطأ ومدى التعويض .

وهكذا فقد أثرت مراجعة موقع كل من الوظيفة العقابية والوظيفة الإصلاحية من جزاء المسؤولية المدنية في الفقه الحديث اتجاهها جديدا يتزايد أنصاره نحو الجمع بين الاثنين في هذا الجزاء .

الباب الأول : التعويض من الوظيفة العقابية الى الوظيفة الإصلاحية .

الباب الثاني : التعويض من الوظيفة الإصلاحية الى الوظيفة المزدوجة

الباب الأول

التعويض من الوظيفة المقايمة
الى الوظيفة الاصلاحية

٩ - تمثل العقوبة الخاصة البداية التاريخية لنظرية التعويض . لذلك
فدراسة العقوبة الخاصة أمر ضروري للالام بالصراع التقليدي بين الوظيفة
المقايية والوظيفة الاصلاحية للتعويض .

ولاشك في أن دراسة العقوبة الخاصة على هذا النحو من شأنها أن
توضح لنا كيف بدأت البوانر الاولى لفكرة جبر الضرر القائم على الاتجاه
الموضوعي في بعض مراحل القانون الروماني تظهر وتخبو أمام فكرة العقوبة
الخاصة ، ثم كيف أخذت معالم هذه الفكرة تتضح في الشريعة الاسلامية
وفي المراحل الاخيرة للقانون الفرنسي القديم ، قبل أن تستقر مبدأ مسلما به
في التقنين المدني الفرنسي . غير أن هذه الفكرة لم تستقر مبدأ مسلما به
الا بوضع التقنين المدني الفرنسي ومن بعده التقنين المدني المصري الجديد
في ظاهر نصوصه .

وعلى هذا النحو يمكن دراسة تطور التعويض من الوظيفة المقايية
الى الوظيفة الاصلاحية في فصلين :

الفصل الاول : المفهوم المقايي للتعويض في الشرائع القديمة .

الفصل الثاني : المفهوم الاصلاحى للتعويض في الشريعة الاسلامية
والتقنيات الرضمية .

الفصل الأول

المفهوم العقابي للتمويض في الشرائع القديمة

١٠ - سيطرت فكرة العقوبة الخاصة على نظرية التمويض في واقع الأمر في مراحل ثلاثة متعاقبة كان لكل منها دور هام في هذا الشأن . وأول هذه المراحل هي مرحلة الشرائع البدائية التي كانت تسودها العقوبة الخاصة، ثم تلتها مرحلة القانون الروماني التي أعطت العقوبة الخاصة كيانا نظريا متميزا ، والتي سمحت لنظام التمويض بأن يطل من خلال العقوبة كبادرة أولى لمعرفة هذا النظام ، ثم كانت من بعد مرحلة القانون الفرنسي القديم التي تميزت في بدايتها بالرجوع الى الفكرة الاولى للعقوبة الخاصة وانتهت بتمهيد الطريق أمام فكرة جبر الضرر كما نعرفها في القانون الحديث .

ونعرض لهذه المراحل المتعاقبة فتعرف على الملامح الأساسية للعقوبة الخاصة وعلاقتها بالتمويض خلال كل مرحلة منها .

المبحث الاول : مفهوم التمويض في الشرائع البدائية .

المبحث الثاني : مفهوم التمويض في القانون الروماني .

المبحث الثالث : مفهوم التمويض في القانون الفرنسي القديم .

المبحث الأول

مفهوم التعويض في الشرائع البدائية

- ١١ - الانتقام الفردي ١٢ - القصاص ١٣ - الدية للاختيارية
١٤ - الدية الإجبارية ١٥ - للجرائم الخاصة ١٦ - العقوبة للخاصة

(١) - إذا رجعنا إلى المصور البدائية، حيث تحكم الفرائز البشرية سلوك الإنسان نحو ما يحيط به من إنسان أو حيوان أو جناد، فأتينا نجد أن أي اعتداء يقع على الإنسان في جسمه أو في ماله، كان يولد لديه رد فعل مماثل تجاه المعتدي^(١)، ويمثل رد الفعل قبل كل شيء في الرغبة في الانتقام من مصدر الاعتداء. ولذلك كان المعتدى عليه ينقض على خصمه فيصرعه أو يجرحه أو يسترقه، فلن كان حيوانا قتله وإن كان جنادا هلكه أو أكلته.

هذه الرغبة في الانتقام تنور لدى المعتدى عليه سواء كان الاعتداء الذي وقع عليه مقصودا أو ناتجا من غير قصد أو صادرا من إنسان مجرد من التمييز أو من فعل الشيء دون إرادة من ماله. وفي ذلك يقبل إهرنج^(٢) أن نظام الشعوب البدائية يظهر لنا رد فعل عنيف تجاه التعدي الذي يقع على الفرد، ورد الفعل هذا عنيف من ناحيتين: الأولى، أنه تعبه الماطقة، فيغيب عن نظره الجرم ذاته (Culpabilité). والثانية أنه لا يكتفي بمجرد إصلاح الآثار الضارة للتعدي ولكن يتطلب أيضا إرضاء شخصا (Satisfaction personnelle) لشعوره المجرع، أنه يتطلب عقوبة.

والانتقام ليس شعورا غريزيا فحسب لدى الإنسان البدائي، بل هو في

(١) سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تشريعات البلاد العربية، القسم الأول ١٩٧١، مقرة ٣٧.

Itierg : La faute en droit privé, p. 11

(٢)

بعض المجتمعات القديمة واجب مقسّم تضامن للقيام به جميع أفراد القبيلة، ويكون التهاون فيه عارا يلحق بالمتدى عليه أو عشيرته ^(١).

ولعل أول ما يميز الانتقام ، ان المعتدى عليه كان يقوم بتحقيقه بنفسه أو بمعاونة أسرته أو عشيرته ، فكان يحصل على العدل لنفسه بنفسه ، دون الرجوع الى سلطة عامة ^(٢). وفي مقابل ذلك فإن الانتقام لم يكن محدودا بشخص الجاني بل كان يمتداه الى أى فرد من قبيلته أو الى القبيلة بأسرها. ولذلك فقد كان من شأن هذا الانتقام الخاص (*Vengeance privée*) أن يؤدى الى المسؤولية الجماعية أو الشائنة (*Responsabilité Commune* ou Collective) ، حيث طلب الانتقام والتعرض له على حد سواء — يكون على نطاق القبيلة أو العشيرة ^(٣).

كذلك فقد كان تقرر نوع هذا الانتقام ومداه لا يحكمه الا قوة المتدى عليه ومكانة قبيلته ومدى ما يولده الاعتداء في نفسه أو في قبيلته من حقد وتحفز تجاه المعتدى وقبيلته . ولذلك فإن هذا الانتقام الخاص لم تكن تحكمه معايير العقوبة أو التعويض ، وانما كان مجرد رد فعل غريزي أو فطري لا يدخل في فكرة الجزاء كفكرة قانونية .

١٢ — ولكن الانتقام غالبا ما يكون مفرطا وغير عادل ، ويشير ضغينة الفرد قبل الفرد ، والعشيرة قبل الاخرى ، ويبحث عدم الاستقرار في الجماعة ويشعل الحروب الدامية بين العشائر وبعضها . ومن ثم فقد بدأت الجماعة

(١) عل صادق ابو هيف : الدية في الشريعة الاسلامية : رسالة من القاهرة ١٩٣٢ الترجمة العربية: ص ١٩ .

(٢) Robier (P.) : Théorie Générale du droit, 1946, No. 4

(٣) Fauconnet (Paul) : La Responsabilité, étude de

Sociologie, Paris 192 , p. 330 .

البداية في تنظيم لانتقام ، سعي وراء حصره في نطاق المتمدن والمتمدن عليه بحيث لا يمتداهما الى القبيلة أو العشيرة من ناحية ، والى تناسبه مع مدى الاعتداء من ناحية أخرى .

وفي سبيل ذلك ابتدعت الجماعة البدائية نظام التخلي (Abandon noxal) الذي يهدف الى التخفيف من مسئولية الأسرة أو العشيرة في هذا التضامن العائلي . فقيديما كان يجوز لعشيرة المتمدن اذا لم تتأ تحمل مسئولية اعتدائه ، أن تتبرأ منه بالتخلي عنه ليصبح بذلك واقما تحت سلطة العشيرة التي ينتمي اليه . فتمتع منه كمنعت على أن التضييق من نطاق الانتقام الفردي وقصره على الجاني قد أخذ يتحقق بشكل أوفى في حالة الاعتداء على النفس ، بتنظيم حق القصاص في الجماعة (Loi de Talion) ، كحق يقول للمتمدن عليه قبل المتمدن . فبمقتضى هذا الحق أصبح المتمدن يتحمل القصاص في جسمه بنفس نوع الاعتداء .

وقد عرف القصاص طريقته الى التشريعات التقديرية الوضعية والالهية ، لأن جميع الأمم التقديرية واجهت في نشأتها وفي بدء نموها ظروفًا وخطارًا متماثلة ، فاهتدت في معالجتها أو اتقاها الى أساليب متماثلة أوجت بها مجرد الفطرة وبعث عليها الحرص على النفس والاهل^(١) . فقد نصت عليه شرعة

(١) وكان هذا النظام معروفا لدى الرومان حيث كان يجوز لرب الأسرة التخلي من الجاني اذا لم يشأ أن يدفع عنه للفرقة المقررة قانونا . كما عرف عند عرب الجاهلية باسم الخلع ، ولدى اليونانيين باسم (Atimias) ولدى القبائل السكسونية باسم (wergild) وهو أصل نظام (out law) الذي كان معروفا في إنجلترا : عمر معدوح مصطلحي : أصول تاريخ القانون ، الطبعة الثانية ١٩٥٢ ، فقرة ٣١

(٢) عمر معدوح مصطلحي . أصول تاريخ القانون ، فقرة ٢٩ .

بنى اسرائيل^(١) ، والقانون الاغريقى القديم^(٢) ، وقانون الالواح الاثني عشر^(٣) ، كما عرفت القوانين الجرمانية وعرب الجاهلية^(٤) ، ونصت عليه الشريعة الاسلامية في قوله تعالى «النفس بالنفس والعين بالعين والالف بالالف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص»^(٥) ، وفي قوله تعالى «الحر بالحر والعبد بالعبد والاثنى بالاثنى»^(٦) . كما استمر القصاص مقررا في بعض الشرائع الى عهد قريب^(٧) .

ومع حق القصاص المنظم على هذا النحو تدخل المسؤولية مرحلة ثانية حيث تنتقل من المسؤولية الشائعة أو الجماعية الى المسؤولية الفردية^(٨) . ذلك أن القصاص وإن كان بدوره كالاتقام الفردى ، يشبع رغبة الاتقام لدى المعتدى عليه ، فانه يتميز عن الاتقام الفردى المطلق بأنه يتقيد بالتكافؤ بين الاعتداء والجزاء ، ويتحدد نطاقه بالمعتدى والمعتدى عليه ولا يمتداهما الى القبيلة أو العشيرة . على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن القصاص كان قاصرا على الاعتداءات التى تلحق بالجسم . أما الاعتداءات التى تقع على المال فقد ظلت تقابلها فكرة الاتقام البدائية في صورة السماح للمضروور

(١) احمد محمد ابراهيم : للقصاص في الشريعة الاسلامية ، رسالة من القاهرة ١٩٤٤ ص ٣ .

(٢) Louis Gerant : Note sur la notion de délit privé grec. (٢)
Mélange Henri - Levy Bruhl 1959 .

(٣) ويسمى الآن دراسة للقانون الروماني في هذا الصدد .

(٤) على صادق ابو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٩

(٥) سورة المائدة ، الآية الخامسة والاربعون .

(٦) سورة البقرة ، الآية الثامنة والسبعون بعد المائة .

(٧) كان القصاص مقررا في قانون الجزاء العثماني الصادر عام ١٨٥٨ ، وهو قانون العقوبات الذي كان نافذا في مصر قبل انشاء المحاكم الاهلية وصدر مجموعة قانون العقوبات الاهلي عام ١٨٨٣ (عمر مدوح مصطفى ، اصول تاريخ القانون ، فقرة ٢٩) .

(٨) غاوكويت : المسؤولية ، الموجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها .

بأن يحصل لنفسه على ارضاء مقابل هذا الاعتداء باتلاف الشيء أو قتل الحيوان أو استرقاق محدث الضرر^(١) .

١٢٣ - غير أن الانسان البدائي لم يلبث أن وجد أن الارضاء النفسى بإشباع الرغبة فى الانتقام لا يكفى وحده لتحقيق الارضاء الكامل له . فقد بقيت الآثار المادية للفعل الضار بغير اصلاح ، وهو ما يسبب له استمرار الشعور بالمرارة والألم . ولذلك فانه يسمى الى الوسيلة التى تحقق له الارضاء المادى والارضاء النفسى فتشبع لديه الرغبة العمياء فى الانتقام والرغبة فى اصلاح الضرر على السواء ، بمحاولة تغطية هذا الضرر بقدر من المال يزداد فى مقداره حسب مدى الاعتداء ومدى رد الفعل الذى تولد فى نفسه .

وعلى هذا النحو فقد ظهر نظام الدية^(٢) ، الذى بدأ بالدية الاختيارية (composition volontaire) . فالجاني يمكنه تصادى القصاص بأن يتفق مع المجنى عليه أو قبيلته على دفع مبلغ من المال يرضونه . والمجنى عليه كان لا يرضى هذه الدية الاختيارية الا اذا حققت له ارضاء تصيا وماديا كافيا ، بأن أثبتت لديه الرغبة فى الانتقام فضلا عن الخسارة للمادية - والا لجأ الى استعمال حق القصاص . فالدية الاختيارية يتحدد مداها بمدى الرغبة فى الانتقام التى تشمل فى نفس المضرور أو عائلته قبل أن ترتبط بمدى الضرر أو بما يكفى لاصلاحه^(٣) . ولذلك كانت تعذب بشابة ممن لشراء حياة الجاني أو شخصه الذى يكون تحت رحمة المجنى عليه أو أسرته^(٤) .

(١) Ourliac P. et De Malafosse G. : Histoire de droit privé 1969 No. 344 .

(٢) ليهرنج : روح القانون الروماني ، ج ١ ، مقبرة ٥٣ من ٢١ .

(٣) زوييه : المرجع السابق مقبرة ٤

(٤) اورولييك وملانوس : المرجع السابق ، مقبرة ٢٤٤ من ٢٨١ .

وقد عرف نظام الدية الاختيارية في قانون الألواح الاثني عشر لدى الرومان حيث تحدد القصاص في بعض انجرائم ما لم يتفق الجاني مع المجني عليه على دية يدفعها لتفادي القصاص^(١) ، كما عرف لدى عرب الجاهلية^(٢) كذلك عرفت الدية الاختيارية في الشريعة الاسلامية في الحالات التي يجب فيها القصاص حيث يمكن للمجني عليه أو ولي دمه أن يتنازل عن حقه في القصاص في مقابل الدية المحددة شرعا^(٣) .

٤١ - على أن الدية الاختيارية بما كانت تسمح به من المعالاة والتحكم أدت الى استمرار مبدأ الانتقام الفردي وسيادة الفرائر الفطرية . فالمجني عليه كان يفضل هو وأسرته سلوك سبيل القصاص استنادا الى قوة عشيرته واشباعا لما يقتل في نفسه من حقد وتحفز تجاه الجاني وأسرته . وهذا الخيار بين القصاص والدية الاختيارية كان من شأنه ربط المجتمع بعصر الحروب والقتل بين القبائل والمشار وتقويض أمن الجماعة .

وبازدياد سلطة الجماعة ظهر نظام الدية الاجبارية (composition obligatoire)^(٤) . انها اجبارية حيث يجب على الجاني أدائها ، ويلزمه المجني

(١) عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني ١٩٥٢ ، ص ٢٥ وما بعدها (الالتزامات) .

(٢) ولم يذ لغوا مرحلة الدية الاجبارية لـ سليمان مرقس : المرجع السابق ، فقرة ٤٩ ص ٩٩ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج ١ ، ص ١٩٦٧ . وحقيقة الامر ان القصاص هو الذي يكون اختياريا في الشريعة الاسلامية بمعنى انه يجوز الإمسك به أو استبداله بالدية المحددة شرعا ، والشريعة الاسلامية لا تترك تحديد الدية لارادة الطائفتين الا ان يتنازل من له الحق عن بعض حقه في بعض القروض . كما أن الدية اجبارية في كل الحالات التي يجب فيها القصاص في الجرائم التي تقع على النفس . وسنعود الى دراسة ذلك .

(٤) روبييه : المرجع السابق فقرة ٤ .

عليه بقبولها ، وهي اجبارية أيضا من حيث مقدارها انذى يتكفل نظام
الجباعة بتحديدته في كل جريمة وقعت عن اهمال أو عمد ، بعد ان كان ذلك
متروكا لاتفاق الطرفين ^(١) .

وقد عرف نظام الدية الاجبارية في شريعة بنى اسرائيل وعند اليونان
القديما وفي القانون الروماني والقوانين الجرمانية ، كما قرره الشريعة
الاسلامية ^(٢) .

(١) كان هذا المقدار يختلف في بعض القوانين تبعا للمكانة الاجتماعية
للمجنى عليه وثمما لنوع الاعضاء التي اصبحت (عسر مهدوح مصطلى ،
اصول تاريخ القانون ، مقرة ٣٠ .

(٢) فنى شريعة بنى اسرائيل كان الفصل فاصرا على القتل والجرح
العمد ، وكان يمكن الصلح على مال في حالة الجرح . وكان الانتفاء آلى
هذا الصلح شلما عدا حالة القتل العمد . ونى حالة القتل التلى من
فعل الحيوان يرمج الحيوان او يدفع مبلغ من المال لاهل القتل (على
صادق ابو هيف : المرجع السابق ، ص ١٤) .

وعند اليونان القديما - حيث لم يكن هناك قانون يحدد العقاب -
كان التصالح على مال في الجرائم جثرا في جميع الاحوال . وكان فيمكن
الجاتى ان يطلب الصلح في جلسة رسمية باتباع تقاليد معينة ، وكان مقدرا
هذا المال يختلف حسب ظروف الجريمة (ويس جرننت : القاتل المثلر اليوم .
وفى القانون الروماني اوجب قانون الاالواح الاثنى عشر على المجنى
عليه ، في اغلب الجرائم الخلصة ، قبول غرامة مالية يفقدى بها الجاتى
نفسه من عدوانه ، وهذه الغرامة تجعل الجاتى مدينا للمجنى عليه
وخاضعا لسلطته اى يتحمل الاتزلم في جسمه ، فلما ان يدفعها ولسا
ان يسلم اليه (عمر مهدوح مصطلى : القانون الروماني ، ص ٥٨)
وفى القبائل الجرمانية نمت فكرة افداء الجريمة بالمال شيئا فشيئا ،
رغم تعاليم الكنيسة التى كانت تحض على الكفاءة بالجزاء الدينى ، حيث
أصبح نظام الدية هو القاعدة . وهدد العرف بمبلغ الدية واجبة الاداء في كل
حالة مع مراعاة الفوارق بين الاشخاص . ثم أصبح هذا العرف قانونا
رسميا يصدر نشريع عرف باسم (La loi Salique) (الورلياك ولافوس :
المرجع السابق ، مقرة ٣٧٤ - فاوكوينت : المسؤولية ، ص ٣٢٠ وما بعدها .
وقد اخذت الشريعة الاسلامية ايضا بنظام الدية الاجبارية في الحالات
التي لا يجب فيها القصاص ، كما كتبت الدية لاجبارية ايضا عند تصغر
القصاص . ومنعود الى دراسة ذلك .

١٥ - وقد أدى نظام الدية الاجبارية الى ظهور نظام الجرائم الخاصة (delit privé) في بعض المذنيات القديمة كالقانون الاغريقي والقانون الروماني والقوانين الجرمانية والقانون الفرنسي القديم^(١). ذلك أن الدية الاجبارية كانت تحدد تعريفة معينة لكل جريمة على حدة، وكان النص على الجريمة الخاصة في القانون هو أساس الالتزام بدفع الدية أو الغرامة المالية، اذ لم تكن هذه التشرعات تعرف قاعدة عامة للمسئولية وكانت الجرائم الخاصة تشمل الاعتداءات التي تقع على الجسم أو المال على حد سواء، وتشمل في ذات الوقت الجرائم التي تهدد الكيان الاجتماعي وتلك التي تمس الافراد^(٢).

وبازدياد السلطة العامة في الجماعة بدأت تظهر فكرة الكيان الاجتماعي الذي يستكر جرائم معينة، وخاصة الجرائم ذات الطابع الديني كجريمة الاعتداء على الديانات أو المقدسات، والجرائم التي تمس المجتمع كجريمة الخيانة العظمى والهروب من الجندية، وجرائم القتل العمد. وقد أدى ذلك الى ظهور فكرة الجريمة العامة^(٣). وقد أدى ظهور الجريمة العامة بجانب الجريمة الخاصة على هذا النحو الى الانتقال تدريجياً من مرحلة المدل الخاص (Justice privé) الى مرحلة المدل العام الذي تكفل به سلطات

(١) ويقول الدكتور سليمان مرقس ان الشريعة الاسلامية عرفت بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة، فميزت بين الجرائم التي تقع على حق الله والجرائم التي تقع على حق العبد، وجعلت جزاء الاولى عقوبة عامة تباشرها الدولة، اما الجرائم الخاصة فجزاؤها عقوبات خاصة يجتمع فيها معنى العقوبة والتعويض ومنها انفصااص والدية (المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ١٩٧١، فقرة ٥٠ ص ١٠١).

(٢) ماوكوينت: الرجوع السابق، ص ٣٣٢ وما بعدها.
(٣) مثال ذلك قانون دراكون (Dracon) الصادر في اثينا حوالي عام ٦٢٠ ق.م الذي تدخل بوضع احكام جزائية في القتل وتولى الدولة تطبيقها للحد من الانتقام الفردي وانفصااص، ثم قانون صولون (Solon) الصادر سنة ٦٠٠ ق.م الذي حرم انتنفيذ على جسم المدين او بيعه او تملكه (عبر مدحوح مصطفى، اصول تاريخ القانون، ص ٦٢).

الدولة^(١) . وقد أخذ نطاق الجرائم العامة يتسع ليشمل الجرائم التي تقع على الافراد وتمس الدولة ذاتها بطريقة مباشرة أو عن طريق الاخلال بالامن فيمّا ، فمدت حقها في العقاب الى هذه الجرائم أيضا ، واقتصرت في ذلك أول الامر على الجرائم الأكثر خطورة ، كالقتل أو السرقة ثم توسعت فيه تدريجيا^(٢) . على أن الجرائم الخاصة قد بقيت لمدة طويلة تستوعب وحدها الاعتداءات التي تلحق بالاموال . ولعل من الاسباب التي أدت أيضا الى تقلص نظام الجرائم الخاصة والدية أو الفرامة المحددة قانونا ازدياد قوة النقود الذي أدخل عنصر التقدير في الجزاء المترتب على الافعال غير المشروعة (*Aestimatio illis ou aestimatio poena*) الذي أسند الى المحاكم في المدينات القديمة^(٣) .

١٦ - ومن الواضح أنه اذا كانت المقبولات المقررة للجرائم العامة تمثل فكرة العقوبة كما نعرفها في العصر الحديث ، فإن أيا من الجزاءات الاخرى التي ظهرت تباعا لمولجة الفعل غير المشروع لا تعبر عن فكرة التعويض القائم على جبر الضرر كما تعرفها التهينات الحديثة . فهل معنى ذلك أن كل هذه الجزاءات تعتبر من قبيل المقبولات الخاصة ، بالنظر الى أن أمر اعائها كلها كان متروكا للمعتدى عليه أو كان على الأقل يؤدي الى كسب مالى يدخل ذمته الخاصة ؟

(١) السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة في القانون الجنائي ، الطبعة الرابعة ١٩٦٢ ص ١١ وما بعدها - رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثانية ١٩٦٨ ، ص ١٢٢ وما بعدها - احمد محمد ابراهيم : المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها .

(٢) سليمان مرتضى : المرجع السابق ، فقرة ٣٧ ص ٧١ .

(٣) لويس جيرنت : لقان المشمل اليه - ونظرا أيضا روبييه : المرجع السابق فقرة ٤ من ان اختفاء العطل الخاص أدى الى اختفاء العقوبة الخاصة .

الواقع أن الفقه لم يمن بوضع تعريف متعدد لفكرة العقوبة الخاصة .
ولكن لفظ العقوبة الخاصة (*poena privata*) لم يبدأ استعماله الا في القانون
الاغريقي القديم والقانون الروماني للدلالة على (الغرامة المالية) المقررة
للجرائم الخاصة ، وقد استعمل أيضا للدلالة على هذه الغرامة المالية لفظ
(*Wengled*) في القوانين الجرمانية ، أو لفظ الدية (*compositio*) في القانون
الفرنسي القديم ^(١) .

ولذلك فيمكن القول بدءا من هذا الأصل التاريخي لتعبير العقوبة
الخاصة - أن فكرة العقوبة الخاصة تمثل عبقنا من المال يحدده القانون
للمتدنى عليه قبل المتدنى عندما يرتكب جريمة من الجرائم المحددة قانونا ،
ليس فقط لتعويض الاول عما يكون قد اصابه من ضرر ، وانما كذلك ،
وقبل كل شيء ، على سبيل العقوبة لهذا الاخير ^(٢) .

وعلى هذا النحو فالانتقام الفردي - أي غير المنظم أو المقيد - لا يمثل
العقوبة الخاصة ، لأنه يتعلق بالمسؤولية الجماعية أو الشائعة ، حيث يمتد هذا
الانتقام الى قبيلة المجنى عليه أو عشيرته في طلبه ، كما يمتد الى قبيلة الجاني
أو عشيرته في اقتضائه ، بينما العقوبة الخاصة تفترض المسؤولية الفردية ،
حيث يلتزم بها الجاني بصفته الشخصية في مواجهة المجنى عليه ^(٣) .

(١) Giffard A - E : Droit romain et ancien droit français.

coti. R - bert Villers, 2 éd. 1967, No 3:8

(٢) ديبوج : الالتزامات ، ج ١ ، فقرة ٥٠٩ - ليسين ريبير . التعويض في
المسؤولية انتقاصية : رسالة من باريس فقرة ٦٧ - بلاتيل وريبير والسبان .
ج ١ ، فقرة ٦٨٣ - مارتنس وريشو : ج ٢ ، فقرة ٢٥٩ - ماروونك :
المسؤولية الخفية ، ج ٣ ، فقرة ٢٣٥٢ .

(٣) غلوكونيت : المسؤولية ، ص ٣٣١ وما بعدها .

كذلك فالقصاص بدوره لا يمثل العقوبة الخاصة ، اذ هو وان كان عقوبة توقع على الجاني فانه لا يعود على المجنى عليه بفائدة مباشرة الا فيما يتعلق باشباع رغبته في الانتقام وذلك في المرحلة التي كان المجنى عليه يتولى فيها بنفسه أو بأمرته توقيع القصاص . فلما باشرت السلطة العامة في الجماعة مسئولية توقيع القصاص ، أصبح الامر يتعلق بعقوبة عامة واذا كان يجوز للمجنى عليه أن يتنازل عن القصاص فان ذلك لا يرفع عنه الصفة الجنائية حيث سياسة العقاب في البداية كانت تتركز حول شخص المجنى عليه في تقدير مدى العقوبة وفي اقتضاها أو التنازل عنها ، قبل أن تتركز في الكيان الاجتماعي^(١) .

أما العقوبة الخاصة بالمجنى الذي يقصده الفقه فتتصرف الى الفرامة المالية أو الدية المحددة لجريمة خاصة تمثل اعتداء على الفرد في جسمه أو في ماله ، وتتجاوز عادة مدى الضرر لما تحمله من معنى العقوبة والتعويض . وهو ما ينطبق في نظر هذا الفقه على الفرامة المالية المقررة في القانون الروماني للجرائم الخاصة ، ونظام الدية في القوانين الجرمانية والقانون الفرنسي القديم^(٢) . كذلك فهذا الاصطلاح يطلقه بعض الفقه في نطاق الشريعة الإسلامية على الجزاء المالي المحدد للاعتداءات الواقعة على جسم الانسان

(١) ويعرف القانون الجنائي الحديث جرائم معينة لا تتحرك فيها الدموي انجناية الا بشكوى من المجنى عليه ، ومع ذلك فان هذا لا يرفع عن الجريمة والمقابل الصفة الجنائية ، ومثل ذلك السب أو السرقة بسين الأصول والفروع .

(٢) اجنى : العقوبة الخاصة ١٩٠٤ ، المقدمة و ص ١٧ وما بعدها والخاتمة ص ٣٢٥ - ديموج : الالتزامات ، ج ١ ، فقرة ٥٠٩ - ليسين ريس : المرجع السابق ، فقرة ٦٧ - بلانيلوريسر واسمان ، ج ١ فقرة ٦٨٢ - بارتان (اوبري ورو) ٦ فقرة ٤٤٢ هابش ١٠ - مارتى وريسنر ، ج ٢ فقرة ٢٥٩ - سمارك : الوثيقة المزدوجة للمسئولية رسالة من باريس ١٩٤٧ ، ص ٣٥٤ ومبعتها - مازوونك : المسئولية المدنية ، ج ٣ ، فقرة ٢٣٥٢ .

وهو الذية^(١) .

وهذه الصور للعقوبة الخاصة هي التي يعنينا ايضاحها ، لمعرفة خصائصها
ومعرفة ما يقصده الفقه من الاحالة اليها في التعبير عن الاتجاه الشخصى في
تقدير التعويض ، وهو ما يسكن الوصول اليه عن طريق دراسة الشرائع القديمة
الأكثر تقدما والتي عرفت النظريات القانونية المتكاملة ، كما هو الحال في
القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم .

(١) عبد الرزاق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٥١ وما بعدها -
سليمان مرتضى : المرجع السابق فقرة ٥٠ ، ويقول أن ما لحق نكسر الذية
من تعديل على مدى طويل أدى الى اعتبارها تعويضا للمضروب تكفى منفسا
مقابلا للمتسبب فى الضرر (فقرة ٣٧) .

المبحث الثاني

مفهوم التعويض في القانون الروماني

- ١٧ - الهدف من دراسة القانون الروماني ١٨ - الجرائم الخاصة
١٩ - اللعاوى الناشئة عن الجرائم الخاصة
٢٠ - طبيعة العقوبة الخاصة ٢١ - العقوبة الخاصة وفكرة التعويض

١٧ - ان الذي يمتينا من دراسة القانون الروماني هو استخلاص خصائص الفرامة المالية أو العقوبة الخاصة (poena) المقررة في هذا القانون كجزاء للجريمة الخاصة ، والوظيفة التي كانت تؤديها في هذا القانون باعتباره أهم القوانين القديمة التي توافر وثائق دراستها ، فضلا عن كونه الاصل التاريخي لكثير من القوانين الحديثة . وتبدو أهمية هذه الدراسة بصدده موضوعنا بصفة خاصة في أن الفقه الحديث كثيرا ما يعبر عن التعويض الذي يستوحى الوظيفة العاقية للمسئولية في تقديره ، ان الذي يتأثر بمدى جسامته الخطأ - سواء في ذلك أنصار هذا الاتجاه أو خصومه - بأنه ارتداد الى فكرة العقوبة الخاصة المعروفة في القانون الروماني^(١) .

واستخلاص خصائص الفرامة المالية في القانون الروماني يقتضى منا أن نبدأ بالتعرف على الجريمة الخاصة التي تعتبر مصدرا لها في هذا القانون ، ثم للدعاوى المختلفة التي تنشأ للمعتدى عليه في جريمة خاصة حتى نستطيع

(١) ليجنى : المرجع السابق ، ص ١٧ ، ٢٢٥ - ليجنى : فكرة العقوبة الخاصة في القانون المعاصر ، المجلة الانتقدية للتشريع والقضاء ١٩٠٦ ص ٤١٦ - ديموج : الالتزامات ج ٤ فقرة ٥٠٩ ص ١٨٥ - بارتان (اويرى ورو) ج ٦ فقرة ٤٤٣ هامش ١٠ - ليسمين ريبير : المرجع السابق ، فقرة ٦٧ ص ٨١ - سبتارك : المرجع السابق ص ٣٥٤ وما بعدها - بلاتيلولوريبير واسمان ؛ ج ٦ فقرة ٦٨٣ - مزوونتك : المسئولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٥٢ .

من بعد التعرف على موقع العقوبة الخاصة من نظرية الجزاء سواء في القانون الروماني أو في القانون الحديث .

١٨- كانت الجريمة الخاصة هي مصدر الغرامة المالية في القانون الروماني. فالتفعل الضار لم يكن محلاً للجزاء في هذا القانون ، سواء كان يمثل اعداء على النفس أو على المال ، إلا اذا كان منصوصاً عليه في القانون كجريمة خاصة^(١) . فالقانون الروماني لم يعرف في أي مرحلة من مراحله ، مبدأ أن كل فعل ضار يوجب للمضروب حقاً في حالة التعويض أو في الغرامة المالية^(٢) .

ويمكننا التعرف على خصائص هذه الجريمة الخاصة من استعراض أحكام الجرائم الخاصة الثلاثة الأساسية في القانون الروماني والتي تعبر عن تطور أفكار هذا القانون في معالجة آثار التفعل الضار ، وهي جريمة الاعتداء (*injuria*) وجريمة السرقة (*furtum*) وجريمة الاعتداء على مال الغير (*damnum injuria datum*)^(٣) .

(١) جيفلر : القانون الروماني ، طبعة ثالثة ١٩٦٧ فقرة ٢١٨ -
مونييه : القانون الروماني ، ج ٢ طبعة رابعة ١٩٤٨ ، فقرة ١٧٤، ١٧٩ - عمر مدوح مصطفى ، القانون الروماني ١٩٦٦ ص ٤١٦ .

(٢) أولياك ، بولانوس : تاريخ القانون الخاص ١٩٦٩ فقرة ٣٥٢ ص ٢٨٦ - مازويونك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٢٢ - بلانويل وريبر وبولانجين ج ٢ فقرة ٩٠٠ - لالو : المسؤولية المدنية ، فقرة ١١ .

(٣) إلى جانب ذلك كانت هناك جرائم خاصة ، نص عليها قانون الألواح الاثني عشر ، يعاقب عليها بغرامة مالية محددة أو بخصف قيمة الضرر ، مثل جريمة قطع اشجار الغير ، وترك المشية ترعى في ارض الغير ، واختلاس الوصي لاموال القاصر وخيانة الامانة والضرر الذي يحدث بفعل الحيوان والتصرف في مال الغير (عمر مدوح مصطفى : المرجع السابق ص ٤٢٢) .

فاما جريمة الاعتداء - وهي التي تتعلق بالاعتداء على الجسم - فقد كانت مختصرة في قانون الالواح الاثني عشر على ثلاثة حالات هي فصل عضو وجزأؤه القصاص ما لم يتفق الجاني مع المجنى عليه على دية يدفعها اليه ، كسر عظم وجزأؤها غرامة محددة قانونا يدفعها الجاني الى المجنى عليه ، وكذلك الشأن في الاعتداء البسيط^(١) . ثم تدخل البريتور من بعد فتوسع في جريمة الاعتداء لتشمل جميع أحوال الاعتداء المادي عن طريق منح الدعوى البريتورية ، كما جعل جزأؤها دفع غرامة مالية يراعى في تقديرها حسن نية الجاني أو سوء نيته من ناحية ، ومركز المجنى عليه ومدى الضرر الذي أصابه من ناحية أخرى . وكانت هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من ارتكاب الجريمة باعتبار أن ذلك يفيد تنازل المجنى عليه عن حقه في الاتهام^(٢) . موفاً لحقت هذه الجريمة فيما بعد كل الاعتداءات التي تقع على الجسم أو على الشرف والاعتبار^(٣) ، وبصلح قانون كورنيليا أصبحت جرائم الاعتداء الجسيم في ذات الوقت من الجرائم العامة بجانب اعتبارها جريمة خاصة^(٤) . ووفقاً لقانون جستينان كان المجنى عليه بالخيار بين رفع الدعوى البريتورية وطلب الغرامة وبين رفع الدعوى العمومية وانزال عقوبة بدنية على شخص الجاني^(٥) .

-
- (١) مونيه : مقرة ٣١ - جيفار : مقرة ٣٢٥-٣٢٨ - جيرار ، القانون الروماني ١٩٢٩ ص ٤٢٨ .
- (٢) جيفار : مقرة ٣٢٠ - مونيه : مقرة ٢٢ - عمر مدوح مصطفى : المرجع السابق ص ٤٢٦ .
- (٣) مونيه : مقرة ٣٣ - جيرار : ص ٤٢٠ - جيفار : مقرة ٣٣١ - عمر مدوح مصطفى : المرجع السابق ص ٤٢٧ .
- (٤) جيرار : ص ٤٢٠ - مونيه : مقرة ٣٤ - عمر مدوح مصطفى : المرجع السابق ص ٤٢٨ - ٤٢٩ .
- (٥) مونيه : مقرة ٣٤ - جيرار : ص ٤٣١ - عمر مدوح مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٢٩ .

أما جريمة السرقة فقد كان جزاؤها في قانون الألواح الاثني عشر في حالة التلبس مع ظرف الليل أو السلاح تشوئ حق المجنى عليه في الانتقام من الجاني بقتله دون تدخل من القضاء ، فإذا لم تترن السرقة في حالة التلبس بظرف مشدد فالجزاء هو العقاق الجاني بالمجنى عليه ان كان حرا بالغا واعدا انه كان عبدا وفي غير حالات التلبس كان جزاء السرقة غرامة مالية بالضعف تمنح للمجنى عليه^(١) . وقد أبقي قانون جستنيان على العقرامة بانضعف في غير حالة التلبس ، أما في حالة التلبس فقد استبدل القصاص بغرامة بأربعة أمثال قيمة الشيء المسروق تدفع الى المجنى عليه . كذلك فقد كانت العقرامة أيضا في حالة السرقة بالاكراه بأربعة أمثال القيمة اذا رفعت الدعوى خلال سنة من وقت ارتكاب الجريمة ، واذا رفعت بعد ذلك فقد كانت العقرامة بمثل القيمة وحدها ، نظرا لأن رغبة المجنى عليه في الانتقام تكون قبل هذات قليلا كما أنه في عهد جستنيان أصبحت السرقة في أغلب الاحوال تعتبر من الجرائم العامة وأعطى للمسروق منه الخيار بين رفع الدعوى العمومية بطلب توقيع عقوبة بدنية على السارق وبين طلب العقرامة المالية^(٢) .

وأما جريمة الاعتداء على مال الغير فقد نشأت بدعوى قانون اكويليا - في مرحلة لاحقة لقانون الألواح الاثني عشر - وهي تنصرف الى الاضرار بمال الغير بدون وجه حق ، فهي كالسرقة تقع على مال الغير ولكنها تختلف عنها في أنها لا ترتكب بقصد الكسب وانما بقصد الاتلاف أو نتيجة نمد من الفاعل^(٣) . ولا تتناول هذم الجريمة في القانون الروماني كل الأفعال الضارة التي تقع على مال الغير ، فهذا القانون لم يضع مبدأ عاما للمسئولية كما سبق القول ، بل كانت هناك جرائم معينة يعدها القانون ويقرر

(١) مونيه : مقرة ٣٥ و ٣٦ - جيفار : مقرة ٣٣٧ - ٢٤١ - جيرار : ص ٢٣٤ وما بعدها - مبر مصطفي : ص ٢٣٠ وما بعدها .
(٢) جيفار : مقرة ٣٥١ - مونيه : مقرة ٤٠ - عمر مدوح مصطفي : ص ٢٣٧ ، ٢٣٨
(٣) جيفار : مقرة ٣٥٧ - جيرار : ص ٤٤٠

مسئولية فاعلها ، فإذا خرج الفعل عن دائرة هذه الجرائم فهو لا يستوجب المسؤولية ، مهما بلغت جسامته الخطأ الذي انطوى عليه هذا الفعل^(١) . وكانت الأفعال التي يعاقب عليها قانون اكويليا تنحصر في قتل العبد أو الحيوان الذي يعيش في قطيع وجزاؤها غرامة تقدر بأعلى قيمة وصل إليها الحيوان أو العبد في السنة السابقة على ارتكاب الجريمة . وكذلك أفعال الاعتداء الأخرى دون القتل التي تقع على العبد أو الحيوان أو قتل أو كسر أو قطع غير ما تقدم من حيوان أو جماد وجزاؤها غرامة تقدر بأعلى قيمة وصل إليها الشيء في الثلاثين يوما السابقة على ارتكاب الجريمة . وكانت الغرامة تضاعف في هذه الفروض في حالة انكار الفاعل^(٢) . وكان قانون اكويليا يشترط أن يكون الضرر قد وقع بعير حق وأن يكون الضرر ماديا وأن يكون هناك اتصال مادي مباشر بين انشئ المعتدى عليه ووسيلة الاعتداء (corpori corporis)

وقد تطورت دعوى قانون اكويليا على يد الفقه بالنوسع في معنى الضرر ليشمل كل تلف يلحق بالشيء بوجه عام . كما شمل التوسع التعويض ذاته ليشمل كل الضرر الناتج عن الجريمة وليس قيمة المال المعتدى عليه وحده ، وأصبح التعويض يشمل الخسارة الواقعة (damnum - emergens) والكسب الفائت (lucrum cessans)^(٣)

كذلك فقد تطور معنى وقوع الضرر بدون وجه حق بحيث صار يعد كذلك كلما نشأ من تعد من الفاعل (culpa) وان كان يكفي أن يكون هناك خطأ تافه (culpa levissima) غير أنه كان يشترط أن يكون التعدي ايجابيا

(١) مونييه : فقرة ١١ - جيفار : فقرة ٢٥٧ - جيرار : ص ٤٠

(٢) جيفار : فقرة ٢٥٨ - ٣٦١ - مونييه : فقرة ٤٣ - جيرار : ص ٤٠ -
(٣) عمر ممزوج مصطفي : ص ٤٠

(٢) مونييه : فقرة ٤٤ - جيفار : فقرة ٢٢٦ - ٢٨٦ - جيرار ص ٤٢ و ٤٣

(faute de commission) فلا يكفي مجرد الامتناع (omission) • ثم تدخل
البريتور باصلاحات علمي قانون اكويليا أدت الى نشوء الدعوى المفيدة
(action utile) في الاحوال التي يكون فيها الفاعل مسؤولا عن الضرر
دون أن يكون هذا الضرر نتيجة لاصابة مادية حدثت منه (corpori)
والى نشوء الدعوى المبنية على الواقع (infactum) في الاحوال التي تنشأ
فيها الضرر دون أن يصاب الشيء ماديا ما دام أن انفاعل هو الذي تسبب
في وقوع الضرر^(١) •

١٩ - من ذلك يتضح أن جزاء الفعل الضار في القانون الروماني ،
كان غرامة مالية تمنح للمجني عليه وتقدر بما يتجاوز مدى الضرر ولوقوف
على وظيفة هذه الغرامة المالية أو طبيعتها يلزم استعراض الدعاوى المختلفة
التي كان يرتبها الفعل الضار • وقد عرف القانون الروماني ثلاثة أنواع من
الدعاوى في هذا الشأن ، هو الدعوى الجنائية (action penale) والدعوى
المدنية (action répersecutoire) والدعوى المختلطة (action mixte) •

فأما الدعوى الجنائية فقد تقررت منذ قانون الاالواح الاثني عشر وظلت
سائدة حتى نهاية مراحل القانون الروماني^(١) • وكانت تنشأ على الاخص في
جريمة الاغتصاب والسرقة وتهدف الى الحصول على الغرامة المالية المقررة
من هذه الجرائم^(٢) • وهذه الدعوى الجنائية كانت حقا للمجني عليه
وحده تقرر له بصفة شخصية ، وهي لذلك لا تقبل الانتقال الى ورثته بل
تقضى بوفاة^(٣) • وهي كذلك توجه ايضا الى الجاني بصفة شخصية فتقضى

(١) جيفلر : فقرة ٣٦٩ - مونيه : فقرة ٤٥ - جيرارد : ص ٤٤٢ و ٤٤٤

(٢) مونيه : فقرة ٢٨ - جيفلر : فقرة ٣٢٠

(٣) مونيه : فقرة ٢٧

(٤) جيرارد : ص ٤٢٣ - جاستون ماي : فقرة ١٧٥ - مونيه : فقرة ٢٧ -
جيفلر : فقرة ٣٢٠

بوفاته الطبيعية ولا تنتقل الى وريثه^(١) .

كما كانت كذلك هذه الدعوى تعدد بتعدد الفاعلين ، مما يمكن المجنى عليهم الحصول على غرامات مالية من كل فرد من الجناة دون أن ينقضي حقه بالحصول على العقوبة من أحدهم^(٢) .

ولم تكن الدعوى الجنائية تنقضي بالموت المدني للجاني^(٣) ، ولم يكن التنازل عن هذه الدعوى يستلزم اجراءات رسمية معينة كما هو الشأن في التنازل عن الالتزام التقاضي ، بل كان من يتوانى في رفع الدعوى الجنائية يمد وأنه قد عفى عن الجاني^(٤) . ومن ناحية أخرى فإنه كان يمكن توجيه الدعوى الجنائية الى المرأة البالغة والصبي المميز ، ولكن الدعوى الجنائية كان يجب أن توجه الى فرد من أسرة أخرى ولا توجه الى فرد ينتمي الى أسرة المجنى عليه^(٥) . وإذا كان الجاني تابعا لغيره فإنه كان يجوز لرب الأسرة التدخل من الالتزام بالترامة بتسليم الجاني التابع له أى بالتخلي عنه^(٦) .

وهذه الدعوى الجنائية لم تكن تعدد بتعدد الجناة وحسب ، بل كان يمكن أيضا الجمع بينها وبين الدعوى المدنية بالمطالبة بالشئ أو قيمته^(٧) .

(١) مونييه : فقرة ٢٧ - جيفار : فقرة ٢٢٠ - جاستون ماى ١٧٥ - جيار : ص ٤١٩

(٢) جيار : ص ٤٢٤ - مونييه : فقرة ٢٧ - جيفار : فقرة ٢٢٠

(٣) جيار : ص ٤٢٠ ، ٤٢٣ - مونييه : فقرة ٢٧ - جيفار : فقرة ٢٢٠

(٤) مونييه : فقرة ٢٧ - جيفار : فقرة ٢٢٠ - جيار : ص ٤٢٤

(٥) جيار : ص ٤٢٠ - مونييه : فقرة ٢٧ - جيفار : فقرة ٢٢٠

(٦) جاستون ماى : فقرة ١٧٥ - مونييه : فقرة ٢٧ - جيفار : فقرة ٢٢٠

(٧) مونييه : فقرة ٢٨ - جيفار : فقرة ٢٢٠

أما الدعوى المدنية فقد نشأت في مرحلة لاحقة لنشأة الدعوى الجنائية، وهي تخول المجني عليه المطالبة برد الشيء أو قيمته وقد عرفت هذه الدعوى بصفة خاصة في جرية الرقعة كما عرفت أيضا في الالتزامات الناشئة عن العقود^(١). هذه الدعوى المدنية - بخلاف الدعوى الجنائية - كانت ترمى أساسا إلى إعادة التوازن بين الذم وتقتصر على جبر الضرر الناتج عن فقد الشيء، ولذلك فلم يكن يجوز الجمع بين أكثر من دعوى مدنية واحدة، ولكن يجوز الجمع بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية، ولذلك فإن هذه الدعوى المدنية كانت ذات هدف مدني واضح يطابق هدف التعويض المدني بمعناه الحديث^(٢).

وقد كان منطق التطور يقضى بازدهار هذه الدعوى المدنية على حساب الدعوى الجنائية التي كان يجب عليها التراجع لصالح فكرة العقوبة العامة، وأن يكون التقابل بين الدعويين كاملا.

ولكن مع ذلك نجد أن هذه الدعوى المدنية لا تؤدي إلى القول بأن القانون الروماني قد فصل بين الفكرة الحديثة للتعويض وفكرة العقوبة^(٣). فعند نهاية العصر الكلاسيكي بدأ التطور يمهّد لظهور دعوى ثالثة تجمع بين صفات الدعوى المدنية والدعوى الجنائية^(٤) وفي عهد الامبراطورية السفلى ظهرت الدعاوى المختلطة التي تجمع بين صفات الدعوى المدنية والدعوى

(١) جيفار : فقرة ٢٠ - مونيه : فقرة ١٩٣

(٢) أورلياك وملانوس : فقرة ٣٧١ - جيفار : فقرة ٣٢٠ - مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٢١ - على أنه وإن كانت الدعوى المدنية تحمل في البداية بعض الصفات التي تميزها وبين التعويض كعدم جواز استمرارها في مواجهة ورثة الجاني عن عمل مورثهم، فإن الانتقال السليبي قد تقرر فيما بعد.

(٣) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٢١

(٤) جيفار : فقرة ٣٢٠ - مونيه : فقرة ٢٨

الجنائية في ذات الوقت ^(١) .

هذه الدعوى المختلطة التى أنشأها قانون اكوپيا كانت ، كما سبق البيان ، تهدف الى تعويض الضرر في الاعتداءات الواقعة على المال، بفرامة تجاوز قيمة الشيء موضوع الاعتداء . وقد اعتبرها الفقهاء دعوى مختلطة لما كانت تحمله من صفات الدعوى الجنائية والدعوى المدنية في ذات الوقت . فالصفة الجنائية تظهر في هذه الدعوى في ذلك التجاوز عن مدى الضرر وفي عدم جواز الجمع بينهما وبين الدعوى الجنائية . والصفة المدنية تبرز في عدم جواز الجمع بينها وبين الدعوى المدنية وفي عدم جواز تعدد الدعوى المختلطة بتعدد الجناة ^(٢) .

٢٠ - ومن هذه الدراسة للجرائم الخاصة والدعوى المقررة عنها في القانون الروماني يمكن استخلاص الخصائص التي تمكننا من تحديد القوي: الخاصة وطبيعتها في هذا القانون . فبعض هذه الخصائص كانت تبدد بالفرامة المالية عن التعويض بالمعنى الذى نعرفه اليوم وتضفى عليها نوعا من الصفة الجنائية . فهذه الفرامة المالية كانت ، كقاعدة عامة ، تجاوز مقدار الضرر ^(٣) . وهذه الفرامة كانت كما رأينا تتعدد بتعدد الجناة مما كان يحصل معنى العقوبة لكل منهم . كما كانت هذه الفرامة تجتمع مع رد الشيء أو قيمته فلا يقف الامر اذن عند جبر الضرر بل يتجاوزه الى عقاب الجاني وخاصة في جريمة السرقة . وازافة الى ذلك كانت هذه الفرامة تميز بالشخصية في الالتزام بها وفي اقتضاها أى أنها لم تكن تنتقل سلبيا أو ايجابيا الى الورثة .

(١) اورليك وملاندس : فقرة ٣٦٨ ، ٣٧١ - مونييه : فقرة ٢٨ - جيفلر : فقرة ٣٢٠ .

(٢) مونييه : فقرة ٢٨ - جيفلر : فقرة ٣٢٠ .

(٣) مونييه : فقرة ٢٨ .

ومن ناحية أخرى فإن أساس التصاعد في قيمة الغرامة المالية كان سوء النية أو التلبس أو الانتكار أو رفع الدعوى خلال سنة وكلها عناصر تتعلق بردع الجاني عيب مدى رد الفعل الذي أثارته الجريمة في شعور المجنى عليه.

ولعله ما يؤكد أيضا الصفة الجنائية لهذه الغرامة المالية أنه في الأحوال التي قررت فيها اندولة عسفة الجريمة العامة لبعض الجرائم الخاصة ، فإن المجنى عليه كان بالخيار بين رفع الدعوى العمومية بطلب ائزال عقوبة بدنية بالجاني ، وبين اقتضاء الغرامة المالية ، ولم يكن هناك بذلك جمع بين العقوبة العامة والخاصة ما كان يشير الى أن توقيع احدهما يكفي لائزال العقاب بالجاني .

على أن هذه الغرامة المالية في القانون الروماني تظل مع ذلك متميزة عن العقوبة الجنائية في العصر الحديث . فالعقوبة الجنائية بالمعنى الحديث تنصرف الى هذا الجزاء الذي توقمه الدولة وتقتضيه عن فعل يهدد الكيان الاجتماعي ، ويتعدد مدى هذا الجزاء بمدى خطورة الفعل ذاته من وجهة نظر المجتمع . أما العقاب الذي كانت تؤديه الغرامة المالية في القانون الروماني فكان يتم لصالح المجنى عليه وحده ويتحدد في مداه ، لا بمدى الخطورة الاجتماعية للفعل ، ولكن بمدى ما يثيره في نفس المجنى عليه من رد فعل وتخفر تجاه الجاني ورغبته في الانتقام منه ^(١) . فمنصر العقاب في هذه الغرامة المالية لم يكن عقابا من المجتمع للجاني ولكنه عقاب من المجنى عليه لهذا الاخير ^(٢)

ومع ذلك فإن هذه الغرامة المالية لم تكن تخلو من بعض خصائص تقترب بها من فكرة التعويض القائم على جبر الضرر . فهذه الغرامة تطورت في القانون

(١) أورديلياك وملانوس : ص ٣٨٠ - عمر معدوح مصطفى : ص ١٨

(٢) عمر معدوح مصطفى : ص ١٧

الرومانى من مبلغ محددة بنص القانون بسمية محددة لكل جريمة بنوعها الى مبلغ يضع القانون أساس تقديره بحيث يتفاوت حسب مدى الضرر^(١) . وهو ما يتبين من أن الغرامة أصبحت في جريمة الاعتداء تقدر حسب مدى الضرر بجانب سوء نية الجاني ، وفي جريمة السرقة بضعف أو أربعة أمثال الشيء المسروق ، وفي جريمة الاعتداء على مال الغير بأعلى قيمة بلغها الشيء في الشهر أو السنة السابقة على ارتكاب الجريمة .

وهذه الغرامة كانت دائماً مبلغاً من المال يمنح للمضروور حتى في المراحل التي عرف فيها القانون الرومانى فكرة الجريمة العامة والعقوبة العامة بمعنى أن هذا القانون أبقي على فكرة الغرامة المالية لصالح المجنى عليه حتى بعد أن قويت سلطة الدولة وبدأت تمارس حقها ووظيفتها في العقاب .

ومن الخصائص التي كانت تقترب بالغرامة المالية من فكرة التعويض أنه في حالة الاعتداء على جسم الانسان وحيث لم تكن هناك دعوى مدنية فإن المجنى عليه كان يمنح هذه الغرامة على أساس منزله الاجتماعية رمدي ما أصابه من ضرر الى جانب سوء نية الجاني ، كما أنه في حالة الاعتداء على مال الغير كانت الغرامة تتحدد في قانون اكويليا بأعلى قيمة بلغها الشيء في الشهر أو السنة السابقة على ارتكاب الجريمة ما قد يشير الى الرغبة في جبر الضرر بصورة كاملة بحيث لا يتعرض المضروور لأية خسارة تتج عن تقلب قيمة الشيء محل الاعتداء وقد تؤكد الصفة التعويضية للغرامة في هذه الحالة الأخيرة من أن المضروور كان يجب عليه الاكتفاء بهذه الغرامة ولا يجوز له الجمع بينها وبين الدعوى المدنية . كما لم يكن يجوز له الجمع بين أكثر من دعوى من دعاوى قانون اكويليا ولو تعدد الجناة ، كما لم يكن يجوز له ان يجمع بين دعوى قانون اكويليا والدعوى

(١) مونييه : فقرة ٢٥

الجنائية • هذه الصفة التمييزية للفرامة المانية تؤكد أيضا من تطور القانون الروماني نحو الاعتماد بالكسب والفائ وانخسارة الواقعة في تقدير الفرامة، فإذا نتج عن الجريمة مقتل المبد فان الجاني لا يلتزم بقيمة المبد فحسب بل يلتزم أيضا بأداء قيمة ما فات على المالك من ثروة كان يتوقعها من بقاء هذا المبد حيا كما لو كان الغير قد أوصى له بمراث معين •

٢٩ - وإذا كان الامر كذلك فيسكن اعتبار نظام الفرامة المالية في القانون الروماني نظاما للتعويض المدني يأخذ بالاتجاه الشخصى في التقدير أو بالوظيفة العقابية للمسئولية المدنية ؟

يذهب امبرنج الى تأكيد ذلك بقوله « أن هناك حقيقة ثابتة من دراسة القانون الروماني ، وهو أنه ليس هناك عقوبة لا تستند الى الخطأ وأن حفظ التوازن بين درجة جسامه العقوبة وبين درجة الخطأ كان هو المهمة الاولى للعدالة »^(١) • ثم يعبر امبرنج عن اقتناعه بأن القانون الروماني كان يأخذ بالاتجاه الشخصى في تقدير التعويض بقوله « أنه لم يكن يكفى أن يكون هناك خطأ وضرر فان ذلك الذى يسبب ضررا للغير بعد لا يغلت من تعويض كامل ، هو كان يعرف ويرغب ما يفعل • ان مقياس الخطأ يحدد مقياس المسئولية ، فالعشر يلزم بصفة مطلقة بكافة التعويضات • أما الذنب فانه لا يلزم بالتعويض الا في حدود معينة • ان أفكار انتقهاء الرومان كانت تتجه الى الموازنة بين الخطأ والعقوبة وهذه الفكرة كانت احدى الأفكار التى سادت نظرية التعويض في القانون الروماني • حقيقة أن أحدا من الفقهاء الرومان لم يعبر عن هذه الفكرة صراحة ولكنه كان من المؤكد أن دقة النقص تشير الى أن محور أفكار الفقهاء الرومان كان يدور حول هذه الفكرة من أن مسئولية ذلك الذى أضر بالغير بعد تختلف

(١) امبرنج : الخطأ في القانون الخاص : ص ٩ (ترجمة مولينير)

عن مسئولية ذلك الذي تصرف بغير عهد^(١) .

على أنه يبدو وأن هذا الرأي كان متأثراً بموقف إهرنج في الدفاع عن فكرة العقوبة الخاصة في القانون الحديث في مؤلفاته الأخرى ومحاولة تأصيل الاتجاه الشخصي أو الوظيفة العقابية لتعويض بالاستناد إلى أفكار القانون الروماني. وهذا الرأي قد لا يتفق مع روح القانون الروماني الذي لم يكن يشترط الخطأ لتقرير مسؤولية الفاعل عن الفعل الضار بل كان يكفي بمجرد التمدد ولو عن غير قصد أو إهمال^(٢) . كما أن فكرة انتقام المجنى عليه من الجاني كانت محل اعتبار هام في تحديد الجزاء عن الفعل الضار في هذا القانون^(٣) ، وهذا ما أقره إهرنج بقوله إن هدف قواعد القانون الروماني هو مواجهة الفعل برد فعل من نفس مادته إذ كل من هذا القانون يقابل الضرر بما كان مصدره ولو دون خطأ أو قصد بضرر مشابه بل أشد ، ولو كان مصدر الضرر حيواناً أو غير عاقل أو جبالداً وكانت عناية القانون منصبه كلها على مادة الفعل وعلى أثره المادي وضرره الواقعي دون التفات إلى شخص الفاعل . فقد كانت الانظمة القانونية الرومانية دليلاً على سيطرة روح الانتقام للأعشى على قواعد القانون^(٤) .

وحقيقة الأمر على ما نعتقد أن الغرامة المالية في القانون الروماني كانت تؤدي وظيفة العقاب الجنائي والتعويض في ذات الوقت . عقاب المجنى عليه الجاني وتعويض هذا الأخير لما أحدثه من ضرر بفعله . وهذه الغرامة المالية كانت

(١) نفس المرجع : ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) أورليك وملافوس : المرجع السابق فقرة ٢٥٠ ص ٢٥٠ .

(٣) نفس المرجع : فقرة ٢٤٥ ص ٢٨٢ .

(٤) إهرنج : الخطأ في القانون الخاص : ص ١١ - ١٥ .

نستوحى في تقديرها مدى ما يثيره الفعل الضار في تضييق المضروب من تحفظ وحقد تجاه الجاني ومدى ما يتبع عن الفعل من ضرر مادي .

حقاً أن الاتجاه الشخصي في تقدير التعويض ينادي بتأثير التعويض في تقديره بمدى جسامه الخطأ ولكن هذا الاتجاه كان يأخذ في القانون الروماني معنى غاية في التطرف والبدائية وهو التأثير في تقدير التعويض بمدى ما يشبع رغبة المضروب في الانتقام من محدث الضرر لا مدى الذنب الذي صدر من الفاعل .

فالعقوبة الخاصة في القانون الروماني تعرف في الواقع عنصرين أساسيين: العنصر الأول يتثل في اشباع رغبة المضروب في الانتقام من الجاني بموَض مالي يتفاوت في مده حسب مدى هذه الرغبة وهذا العنصر كان له مقام إصدار ، والعنصر الثاني تعويض المضروب بما لحقه من ضرر وهو عنصر وإن كان يأتي في المقام الثاني إلا أنه كان محل اعتبار هام أيضاً حيث لم تكن العقوبة الخاصة تقل في أي فرض من الفروض عن مدى الضرر . فإذا ما فترت رغبة المضروب في الانتقام ، كما في حالة رفع الدعوى بعد سنة من ارتكاب جريمة السرقة ، فإن العقوبة الخاصة كانت تحدد بقدر الضرر وحده .

المبحث الثالث

مفهوم التعويض في القانون الفرنسى القديم

٢٢ - استمرار نظام الجرائم الخاصة ٢٢ - التميز عن القانون الرومانى
٢٤ - تأثير الفقه الكئسى ٢٥ - استخلاص قواعد المسؤولية المدنية

٢٢ - لم تدثر فكرة العقوبة الخاصة بالشكل الذى قدمه القانون
الرومانى باختيار الامبراطورية الرومانية ، بل ظلت قائمة بعلامها لعدة قرون
اخرى في عهد القانون الفرنسى القديم .

فقد واجه هذا القانون في مراحلہ الاولى مشكلة المسؤولية عن العمل
غير المشروع على النحو الذى سار عليه قانون الالواح الاثني عشر في عهد
الرومان^(١) ، فأخذ بفكرة الجريمة الخاصة والقرامة المالية كجزاء لها ، فالعدل
الضار بالفرد سواء في جسده أو شرفه أو ماله ، يجوز له - متى كان منصوما
عليه في القانون كجريمة خاصة - أن يباشر دعواه الخاصة تجاه محدث
الضرر ليحصل على دية أو عقوبة خاصة محددة قانونا لكل جريمة بنوعها .
ونذلك فان المراحل الاولى في تطور انقانون الفرنسى القديم تتصل بمرحلة
الدية الاجبارية حيث كانت للمسئولية المدنية والمسئولية الجنائية شيئا واحدا
وحيث الجزاء هو العقوبة الخاصة^(٢) .

ففى أوائل القرن السابع بعد الميلاد صدر قانون يعرف باسم
(Loi Salique) يقع في ٦٥ مادة منها ٥٠ مادة حددت الجرائم المختلفة

(١) ديموج : التعويض المدنى للجرائم ص ٧ وما بعدها - مازووتنك :
المسئولية المدنية ، ج ١ ، فقرة ٢٤ - سليمان مرقس : المرجع السابق ، فقرة ٣٩

Lepointe (Gabriel) : Les obligations en ancien droit francais , (٢)

مازووتنك : المسئولية المدنية ج ١ ، فقرة ٢٤ - ١١ et s. - 1958, p.

وقد ردت لكل منها دية محددة بدقة . وكان الردع في هذا القانون موضوعيا بحتا ، بمعنى أن الفعل المادى وحده هو الذى كان يخضع للردع دون بحث ذاتى عن الذنب (culpabilité) كشرط لازم لقيام الجريمة ، وذلك على النهج الذى سار عليه القانون الرومانى القديم . على أن الغرامة كانت تقدر فى كل جريمة حسب جسامتها من ناحية وحسب ظروف المجنى عليه أن كان سيديا أو عبدا ، أجنبيا أو وطنيا ، من ناحية أخرى . وكان جزء من المبلغ المدفوع من مرتكب الجريمة يذهب الى الملك بصفة غرامة (fredas) والباقى يمثل التعويض (faidus) المستحق للمضروب أو عائلته . وفى حالة السرقة كان السارق يلتزم بأن يدفع علاوة على ثمن الشيء المسروق تعويضا آخر يسمى (d.latura) ، يبدو أن القصد منه كان تعويض الحرمان من المنفعة . وتقوم المسؤولية الجماعية - أى تضامن الاسرة ثلاثا من الجاني - فى حالة عدم دفع الدية أو تعذر دفعها أو عدم قبولها .

وبعد ذلك صدر قانون آخر يعرف باسم (la loi des Visigoths) تضمن هو الآخر تعريفات للدية ، خاصة فى الجرائم الواقعة على الاموال . وكانت العقوبات الشخصية به كثيرة ، وقد تميز عن القانون السابق عليه بأنه كان يمتد بالنسبة الاجرامية لتكليف الجريمة ، ولتحديد مدى الجزاء الذى كان يمكن أن يكون بالضرب أو بثلاثة أضفاف ، مما كان يعكس بدوره تأثير القانون الرومانى ^(١) .

ومع ذلك فإن العلاقة بين اثنائى والمجنى عليه لم تكن علاقة مديونية بالتعويض على النحو الذى نعرفه فى القانون الحديث . فقد كان اثنائى خاضعا لسيطرة المجنى عليه وانتقامه ، فله أن يجرحه أو يسرقه أو يبيعه . وهذا ما يكشف عن الطبيعة الجنائية للالتزام الناتج عن الجريمة فى القوانين

(١) ليرليك وملافوس : المرجع السابق ، فقرة ٢٧٤ و ٢٧٥

الجرمانية^(١)

ورغم وجود نطاق ضيق للالتزامات الناشئة عن المبادلات فإن الالتزامات الناتجة عن الجرائم كانت تمثل النطاق الأعم في هذه المرحلة من القوانين الجرمانية^(٢). ونظرا لتأخر ظهور فكرة الالتزام بالمديونية في القوانين الجرمانية القديمة، فإن علاقة الانتقام كانت هي لطابع الميز للكثير من ترتيبات الخاصة المحددة للجرائم، إذ كانت هذه العقوبات في جوهرها بدليلا للانتقام، وللمجنى عليه وحده أو أولياء دمه حق المطالبة بها أو تبنيها. وقد ظلت هذه الصفة ملازمة للعقوبة الخاصة في هذه القوانين حتى مع قيام نظام بدائي للردع العام الجنائي، ولم تفقد العقوبات الخاصة هذه الصفة إلا بفتك انفراد حق تتبع الجرائم والاستعاضة عنه بالتزام مدني ناتج عن الجريمة في المراحل المتأخرة من القانون الفرنسي القديم^(٣).

٢٣ - ومع ذلك فإن هذه المرحلة من مراحل القانون الفرنسي القديم لم تكن تطابق منهج القانون الروماني بصفة مطلقة. فالتقانون الروماني رغم اعتناقه للمذهب الشخصي المتطرف في تحديد الجزاء المترتب على الفعل الضار الذي يلحق بالشخص في جسده أو في ماله وترجيحه لمنصر الأرض، الشخصي وتهددته ثورة المضرور ورغبت في الانتقام على حساب عنصر الضرر، عرف في بعض مراحلها، كما سبق القول، تميزا بين الدعاوى الجنائية البعثة وموضوعها الحصول على العقوبة الخاصة وبين الدعاوى الناشئة عن الأشياء

(١) Fabio Konder Comparato : Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé, thèse, Paris, 1964, no 150.

(٢) Lepointe et Monier : Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français, Paris, 1954, p. 44 et s.

(٣) فايو كوندرو كامبارتو : المرجع السابق، فقرة ١٥٠.

(action reipersécutoire) أنتى تهدف الى الحصول على الشئ أو قيمته • ولكن هذا التمييز كان فى القانون الرومانى نظريا بحتا لم يأخذ قدره من حيث التطبيق العملى بسبب اعمل بنظام الدعاوى المختلطة وتدخل القانون بتحديد مقدار التعويض بما يجاوز مدى الضرر • أما القانون الفرنسى القديم فلم يقف بتطوره عند انحد النظرى شأن القانون الرومانى ، وانما تطور الى النزول بهذه التفرقة الى التطبيق العملى وان كان ذلك فى نطاق معين • ففيمما يتعلق بالاضرار التى تلحق بالاموال تحولت دعوى المضرور الى دعوى تعويضية بحتة ، بمعنى أن المضرور يقتصر على طلب اصلاح ماله من ضرر دون أن يطلب مقابلا آخر للانتقام من محدث الضرر • أما فيما يتعلق بالاعتداء على الشخص — على جسمه أو على شرفه — فإن المضرور هنا لا يطلب تعويضا وانما يطلب عقابا (punition) بدعوى كانت تسمى (الدعوى المدنية)^(١) • والقواعد أنتى تحكم هذه الدعوى كانت تظهر بوضوح أن المقصود منها هو تهدئة ثورة المجنى عليه ومنعه من الانتقام ، حيث كان الشراح يشيرون الى أنها ثمن الدماء (prix de sang) كما أن الحق فى هذه الدعوى لم يكن ينتقل الى كل ورثة المجنى عليه ، بل الى هؤلاء الذين يتحدثون معه بروابط أوثق ، اذ أن الأثر يتعلق بالاسرة^(٢) •

على أن القانون الفرنسى القديم رغم تأثره بالافكار النظرية للقانون الرومانى فيما يتعلق بالتعويض عن الفعل الضار ، أخذ يتطور بعد ذلك تطورا ذاتيا مبتعدا عن القانون الرومانى •

(١) وكانت الدعوى التى تمنح للمضرور فى هذه الحالة تسمى اصطلاحا فى القانون الفرنسى القديم دعوى الإصلاح المدنى (action en réparation civile)

(٢) مازروتنك : المسؤولية المدنية ، ج ١ ، فقرة ٣٥ — محمد ناجى باقوت : تعويض الضرر العاطفى ، رسالة من اكس ١٩٦٨ ، ص ٧٨ — ٨١

ففي حالة السرقة كان يمكن استرداد الشيء وفي حالة الاعتداء على انشخص فقد بدأت منذ القرن الخامس عشر فكرة الاضرار المدنية وتعويضها. وإذا كان الضرر أدنيا فقد كان يفرض على الجاني اقرار بالذنب (an.ende honorable) يمكن أن يكون أحيانا ماليا. وإذا كان الضرر واقعا على شيء ، فكان يرجع الى المبادئ التي سبق أن أرساها قانون كويليا . ومع ذلك فكان هناك اختلافين أساسيين في هذا الشأن :

فبينما القواعد الكلاسيكية للقانون الروماني لا تقرر انتقال الالتزام الناشئ عن الجريمة ، فان فقهاء ائقانون الفرنسى القديم ، بعد أن أقروا هذا المبدأ في بداية الامر ، عدلوا عنه بالزام الوارث بتعويض الاضرار التي ارتكبها مورثه . وقد جاء هذا التطور نتيجة لتأثير فقه الكنيسة. فوفقا لهذا الفقه يرجع الى الوارث واجب خلاص روح مورثه من هذا الالتزام. وقد نعلب هذا الحل الذي أوحى به ائقانون الكنسى على النهضة التي شهدتها القانون الفرنسى القديم والتي كانت تزمنى الى احياء قواعد القانون الروماني. وأصبح في الامكان ممارسة الدعوى المتولدة عن الجريمة في مواجهة الوارث ، لأن أموال المورث كانت مهمتها تطهير ذكراه . ولم يكن هناك الا استثناء وحيد يتعلق بالسب الشفهي الذي لم يكن الالتزام بالتعويض عنه ينتقل سلبيا أو ايجابيا .

وبينما قواعد القانون الروماني كانت تقضى بتعدد العقوبة الخاصة بتعدد الجناة ، وأن أداء أحدهم لهذه العقوبة لا يقطع حق المجنى عليه في مطالبة كل من الباقيين بعقوبة خاصة ، فانه في القانون الفرنسى القديم أصبح جميع محدثي الضرر مسئولين بالتضامن (insolidum) وفقا للمبدأ الذي استقر في القرن الخامس عشر من أن المسئولية عن الخطأ لا تنجز ، وأن الاداء يعد وفاء للئدين^(١) .

(١) أورليان وملافوس : المرجع السابق ، فقرة ٢٨١

٢٤ - وفي مرحلة تالية بدأت بوادر فكرة الخطأ تتخلل أفكار القانون الفرنسي القديم، بفضل القانون الكنسي انذى وإن كان قد مارس تأثيرا كبيرا على أفكار المسؤولية، إلا أن هذا التأثير لم يكن محل دراسة كافية من الفقه^(١). فالمبادئ المسيحية بالرحمة والحب والاخوة كانت تنصب على الضائر وبالتالي كانت ذات تأثير أخلاقي على القانون قبل أن يكون لها تأثير اجتماعي^(٢). وبفضل الفقه الكنسي اتجه الامر نحو البحث عن النية وراء الفعل، إذ الحالة النفسية أو الروحية جوهرية للعمل (O pus reputatur profacto)^(٣) أى أن تطلب الذنب (culpa) كشرط لوصف الفعل بأنه عمل غير مشروع يتطلب الجزاء. وكان الذنب لدى الفقهاء الكنسيين يقترب من الخطأ الأخلاقي وكان الفش يعد خطيئة (péché) وكلاهما مألوم. وبذلك لم يكن هناك تمييز بين القانون والأخلاق أو بين الضمير والعمل الخارجى^(٤). فذلك الذى تصرف بنس أو بسوء نية يكون مذنباً دون حاجة الى نص قانوني يحظر ما أتاه من ذنب، فالخطأ فى هذا العصر كان قرينا للذنب الأخلاقي وبالتالي يجب التكفير عنه - الى جانب العقوبة العامة - باصلاح الضرر وذلك بغرض محو وصمة الذنب (Souillure)^(٥).

وفى نظر الفقه الكنسي يكون مذنباً أيضاً ذلك الذى يسلك بعدم حيلة

(١) بلانيل وريبير ويلانجيه : ج ٢ فقرة ٩٠٢

(٢) Del Vecchio : Philosophie du droit, 1953, p. 57 et S. -

Robier : Théorie générale du droit, 1946, p. 97 et S.

(٣) اورلياك وملافوس : المرجع السابق فقرة ٣٧٧

(٤) لبوانت : المرجع السابق ص ٤٠

(٥) (Paul) : La faute et sa place en la respon-abilité

Revue trimestrielle de droit civil, 1949, p. 481.

أو بخفة دون أن يفكر في الضرر الذي قد يحدثه للغير . ونتيجة لهذه النظرة الاخلاقية كان يجب اذن تقدير سلوك محدث الضرر وقياسه بمقياس اخلاقي . فمحدث الضرر باهماله يجب أن يعرض الضرر استنادا الى الفكرة الاخلاقية . ولذلك أيضا كان يجري التمييز بين الخطأ الاخلاقي الذي يفترض وعيا و ارادة كافية والخطأ القانوني الذي يمكن أن يتج عن عدم انتفات بسيط ، فالأخير يوجب في حكم الضمير اصلاح الضرر الواقع اذا قرر القاضي ذلك ^(١) .

ولذلك نجد بومنوار (Beaumanoir) من فقهاء القانون الفرنسي القديم يقرر أن المجانين لا يسألون لأتهم لا يعلمون ما يفعلون ، ولا يسأل ذويهم الا عن سوء مراقبتهم ، وتسرى نفس القاعدة بالنسبة للأطفال . كما أن محدث الضرر يعفى من المسؤولية كلية اذا كانت ارادته ليست حرة ، ولذلك يقرر بومنوار أن فقهاء القانون الكنتي درسوا فكرة النلط وفكرة الضرورة ، كما عرف بومنوار نفسه حالة الضرورة والقوة القاهرة بوضوح ^(٢) .

على أن هذا التطور لم يؤدي بذاته — كما يبدو لأول وهلة — الى استقرار فكرة المسؤولية المدنية بالمعنى المعروف في القانون الحديث وتميزها عن المسؤولية الجنائية . فتشئ مبدأ مقابلة المدون بمثله والسماح باحتجاز المدين أو الجاني وجسه ، وشيوع أفكار الانتقام والغضب والمبارزة ونظام أخذ الرهائن ، وعدم الاستقرار السياسي الذي نشأ عن توالى الحروب والغزوات بين المقاطعات ، كل هذا أدى الى تأخر قيام المسؤولية الفردية والى عدم التفرقة بين الخطأ هيجائي والخطأ المدني وبقاء فكرة العقوبة الخاصة . هذا فضلا عن أنه من الناحية العملية لم يكن هناك بحث دقيق عن

(١) بلانبول وروبير وبولانجيه ، ج ٢ فقرة ٩٠٢

(٢) اورلياك وملانوس : المرجع السابق فقرة ٣٧٧

أخنية وراء الفعل ، فكان لفظ (tortum) يشير الى الفعل المخالف للقانون ، وللفظ (directum) يشير الى الفعل غير المشروع والضار في ذات الوقت^(١) .

٢٥ - وقد سار اتفاقون افرنسى القديم في مراحلها الاخيرة الى نهاية الطريق في سبيل استخلاص فكرة المسؤولية المدنية ، ولكن بتطور بطيء نسبيا. فرغم أن الفقه في المراحل المتأخرة من القانون افرنسى القديم كان يعبر عن المسؤولية بأن كل الخسائر وكل الاضرار التي يمكن أن تتسبب عن فعل أى فرد يجب أن تعوض من ذلك الذى كان مخطئا ، فإن الامر كان يتعلق بمبدأ الاسناد (imputabilité) أكثر منه بمبدأ السببية (causalité)^(٢)

ويبدو أن كلمة مسؤولية لم تستخدم قبل القرن الثامن عشر. ففي القرن السابع عشر كان الكلام عن المسئول يعنى الملتزم بالتعويض (repondant ou garant) . على أنه في القرن الثامن عشر أرسيت مبادئ الحرية وباتتالى أفكار المسؤولية بالقول بأن كل انسان مسئول عن عمله (L'homme est garant de son fait) وهذه الرابطة بين الحرية والمسؤولية تشير الى التطور حيث بدأ الاهتمام يبحث مملك الفرد ومدى اهماله وعدم حرصه^(٣) .

والواقع أن تميز المسؤولية المدنية واتخاذها الشكل الذى نعرفه اليوم: لم يتم الا على يد فقهاء القانون افرنسى القديم المتأخرين الذين استقلت أفكارهم عن أفكار الفقه الكنسى . ففي المراحل الاخيرة للقانون افرنسى القديم اتجه الفقه الى الفصل التام بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية؛

(١) اورلياك وملافيوس : المرجع السابق فقرة ٢٧٨

(٢) نفس المرجع ، فقرة ٢٧٩ .

(٣) نفس المرجع

وذلك عن طريق استبعاد فكرة العقوبة تماما من نطاق التعويض المدني والفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، مع التفاضى عن أفكار الانتقام ، بحيث أصبح الامر يتعلق بجبر الضرر جبرا كاملا دون أى اعتبار آخر وخاصة ما تعلق منه بمدى جسامه الخطأ^(١) .

هذا المبدأ الجديد يمكن استخلاصه من أقوال اتقييه دوما (Domat) أحد كبار فقهاء القانون الفرنسى القديم فى مؤلفه (اتقوانين المدنية) حيث أفرد فيه فصلا خاصا جعل عنوانه «فى الأضرار التى تنشأ عن أفعال لا تكون جنائية أو جنحة» . وهو يميز بين الخطأ الجنائي والخطأ العمدى والخطأ التقصيرى ، ثم هو يؤكد أن كل الضائر وكل الأضرار التى تقع بخطأ الشخص ، مهما كان هذا الخطأ يسيرا ، تلزمه بالتعويض عنها .

وظاهر من ذلك أن دوما استولى على فكرة الخطأ التى كانت قد ظهرت من قبله باعتبارها أساسا للمسئولية فى الأفعال الضارة بالأموال ، فمسمها حتى أمكنه أن يصوغ منها مبدأ عاما يجعل الفرد ملزما بالتعويض عما يسببه بخطئه من أضرار للغير^(٢) .

وهكذا تم فى أواخر عهد اتقانون الفرنسى القديم استقلال المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية ، وأكمل لها كيان خاص وتقرر فى شأنها مبدأ عام يبنى عن النص على مختلف الطالات ، وأصبحت قاعدة أن لاجرمة ولاعقوبة إلا بنص قاصرة على المسئولية الجنائية أما المسئولية المدنية فصار يكفى لتحقيقها ارتكاب أى خطأ يسبب ضرر للغير . وأصبحت القاعدة فى شأنها أنه لا مسئولية بغير خطأ . وفى هذا يقول دوما «لأنه إذا نشأ أى ضرر غير متوقع من فعل

(١) لبوانت : المرجع السابق ، ص ٣٩ و ٤٠ .

(٢) سليمان مرقس : المرجع السابق ، بقرة ٣٩ ص ٨٠ .

يرى، لا يمكن نسبة أى خطأ الى فاعله فلا يكون الفاعل مسؤولاً عنه «^(١) .

كذلك فقد أصبح التعويض المدنى مستقلاً تماماً عن العقوبة وبالتالي أصبح مقياسه الوحيد هو مدى الضرر دون أى اعتبارات أخرى . وهكذا انتهى القانون الفرنسى القديم بجزاء المسؤولية من الاتجاه الشخصى المتطرف الى ارساء مبادئ الاتجاه الموضوعى .

(١) سليمان مرقس : المرجع السابق فقرة ٣٩ ص ٨١

الفصل الثاني

المفهوم الاصلاحي للتعويض في الشريعة الإسلامية والتقنيات الوضعية

٢٦ - لم تكن المراحل الأخيرة للقانون الفرنسي القديم هي وحدها التي عرفت فكرة جبر الضرر كوظيفة وحيطة للمسئولية المدنية. فقد سبق أن عرفت الشريعة الإسلامية هذه الوظيفة في فكرة الضمان التي صاغ منها انفقه الاسلامي نظرية متكاملة. ولم تأخذ فكرة جبر الضرر مكانها من التشريع الا بوضع التقنين المدني الفرنسي في عام ١٨٠٤ . كما أخذت هذه الفكرة مكانها أيضا بوضوح في التشريع المصري بوضع انتقني المدو. المصري الجديد .

وندرس سيطرة فكرة جبر الضرر في بحثين

المبحث الاول مفهوم التعويض في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني مفهوم التعويض في التقنيات الوضعية .

المبحث الاول

مفهوم التعويض في الشريعة الاسلامية

- ٢٧ - حق الله وحق العبد ٢٨ - طبيعة القصاص ٢٩ - الجزاءات المالية عن
الاعتداء على حق العبد ٣٠ - طبيعة النية ٣١ - الارش وحكومة العدل
٣٢ - الضمان ٣٣ - الغصب ٣٤ - الاكلاف ٣٥ - تقدير التعويض
٣٦ - موضوعية التعويض في الشريعة الاسلامية .

٢٧ - ان الذي يعنينا من دراسة فكرة الجزاء في الشريعة الاسلاميه
هو الوقوف على طريقة معالجة الفقه الاسلامي لآثار الفعل الضار الذي
يلحق بالفرد في جسمه أو في ماله ، بالمقارنة مع فكرة العقوبة الخاصة التي
عرفتها الشرائع السابقة .

وقد تناول الفقه الاسلامي نظرية الجزاء عن الفعل الضار بطريقه تسم
بالموضوعية وبنظرة اجتماعية متقدمة ، فتخلى عن التأثير بفكرة الانتقام في
تقدير الجزاء . كما عنى الفقه الاسلامي أيضا بوضع تقسيات وقواعد كلية
لانواع الجزاء دون التقييد بفكرة تعداد الجرائم الخاصة التي كانت سائدة
في الشرائع القديمة .

والاساس ان الذي يستند اليه فقه الشريعة الاسلامية للفرقة بين ما يمكن
أن نسيه مجازا المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية ، هو ما اذا كان العمل
غير المشروع واقعا على حق الله أو على حق العبد .

وحق الله ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد ، فينسب الى الله .

لعظم خطره وشمول نفعه .^(١) والاعتداءات التي تقع على حق من حقوق الله تدخل في فكرة الجريمة العامة وجزاؤها عقوبة عامة .^(٢) والعقوبة العامة في الشريعة الإسلامية لا يجوز فيها العفو أو الإبراء أو الصلح ويغرض استيفائها للإمام ويجرى فيها التداخل فلا تكرر إذا تكررت الجناية وتتصف بالرق ولا يجرى فيها الإرث ولا تستقل إلى وريثة الجاني .^(٣)

أما حق المبدف ما تتعلق به مصلحة خاصة ، كالاغتداء الذي يقع على الجسم أو المال وجزاؤه القصاص أو الدية في الاعتداءات الجسائية والفسان في الاعتداءات الواقعة على المال فتحق المبدف إذن بدخل في منطقة القانون الخاص . والعزاء المقرر للاعتداء على حق المبدف هو الذي يعين في هذه الدراسة .

(١) حقوق الله ثمانية : مبادات خالصة كالإيمان ، وعقوبات خالصة كالحدود ، وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث ، وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات ، وعبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر ، ومؤونة فيها معنى العبادة كالعشر ، ومؤونة فيها معنى شبه العقوبة كالخراج ، وحق قائم بنفسه كخمس الفنائم (عبد الرزاق السهوي : مصطلح الحق في الفقه الإسلامي ، ١٩٧٧ ، ص ٤٧ - سليمان مرقس : المسؤولية المدنية في تقنينات الملاح العربية - ١ ، ١٩٧١ ، فقرة ٢٥٠ .

(٢) العقوبات العامة في الشريعة الإسلامية هي الحد والتعزير في حقوق الله والكنانة والحرمان من الميراث . والحد هو عقوبة مقررة وأجرة حقا لله تعالى وهي قطع اليد في السرقة والرجم والجلد مائة في الزنا ، والجلد ثمانين في الشرب ، والجلد ثمانين في السكر ، والجلد ثمانين في القذف . ويضاف إلى هذه الحدود حد قاطم الطريق . والتعزير في حقوق الله يكمن في حنابة في حق الله ليس لها حد مقصور في التعزير ويقوم بالعصيان : الضرب والكسر والاستخفاف بالكلام . أما الكفارة فتجب في : القتل الخطأ ، وهم عتق رقبة مؤمنة سليمة من الميول المضرة بالعمل فإن لم يكن ممكنا فالصيام شهرين متتابعين وفي حالة المحز أطعام ستين مسكينا . أما الحرمان من الإرث فيوقع على القاتل أن كان يرث من المقتول (عبد الرزاق السهوي : المرجع السابق ، ص ٤٨ - سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص ١٠١ هامش ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٣) عبد الرزاق السهوي : المرجع السابق ، ص ٤٨

٢٨ - على أنه فيما يتعلق بالقصاص يذهب رأى الى أنه يجمع بين الحقين ، حق الله وحق العبد ، ولكن حق العبد غالب ، فيلحق بحقوق العبد ، ولذلك فهذا اجزاء بعد عقوبة خاصة^(١) ويبدو أن هذا الرأى لا يقصد من اطلاق صفة العقوبة الخاصة على القصاص ، ذلك الجزاء الذى يجمع بين العقوبة والتعويض ، بدليل ، أنه يقسم الجزاءات فى الشريعة الاسلامية الى عقوبة خاصة وضمان وجزاء يدور بين العقوبة والتعويض . ونعتقد أنه يقصد من الحاق القصاص بفكرة العقوبة الخاصة أنه جزاء يجوز فيه الصلح والايراء ويتوقف اقتضاؤه على طلب المجنى عليه أو وليه^(٢) .

ويذهب رأى آخر الى أن القصاص بعد عقوبة خاصه يجتمع فيها معنى العقوبة ومعنى التعويض^(٣) . ويبدو أن سند هذا الرأى أن القصاص جزاء لاعتداءات تعد جرائم خاصة ، تختلط فيه المسئولية الجنائية بالمسئولية المدنية .

ونعتقد أن القصاص فى الشريعة الاسلامية لا يدخل فى فكرة العقوبة الخاصة ولكنه يتعلق بفكرة العقوبة العامة كما سبق البيان^(٤) . وأن نوقف اقتضاؤه على رغبة المجنى عليه أو وليه لا يرفع عنه الصفة الجنائية الخالصة^(٥) .

(١) عبد الرزاق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٤٧ - ٤٩

(٢) نفس المرجع ، ص ٤٩

(٣) سليمان مرقس : المرجع السابق ، فقرة ٥ .

(٤) انظر فقرة ١٦ . ويلحق بالقصاص فى طبيعته التعزير فى حقوق العبد وهو يجبى جنابة ليس لها حد مقرر فى الشرع ويحدد الحاكم مقداره من ضرب أو حبس أو كهر أو استخفاف فى الكلام ويقع فى جنابة من حقوق العبد .

(٥) ويجب القصاص فيما تمكن فيه المائلة بين المحلن لقوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن

واقاعدة أنه اذا كانت الجريمة العامة من شأنها الاعتداء في ذات الوقت على حق للعبد ، كالسرقة ، فإن الجاني يلزم أيضا بالفساد الى جانب توقيع الهدء عليه^(١) ، أى أن العقوبة العامة لا تمنع من اقتضاء الجزاء المدني على أنه يلاحظ مع ذلك أن القصاص والدية لا يمتنعان . فاذا وجب القصاص وتمسك به المجنى عليه أو وليه ، لم يجز لهما المطالبة بالدية ، واذا اختارا الدية وجب عليهما أولا التنازل عن الحق في القصاص^(٢) .

٢٩ - أما الجزاءات المالية التي تقرر عن الاعتداء على حق العبد فتختلف حسب ما اذا كان الاعتداء واقعا على النفس أو واقعا على المال .

ففي الاعتداء الذي يقع على النفس أو الجسم فإن الجزاء ، هذا التعزير والقصاص ، يمثل في اندية والارش وحكومة المدل .

والسن بالنسب والجروح قصاص^٣ ، والقصاص يجب في القتل العمد وفي الجنابة عمدا على ما دون النفس اذا امتكت المائلة بين المظنين في المنافع والفعلين (عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ص ٩٠) وقد قيد هذه الشرعة الإسلامية القصاص بقيود متعددة حصرتها في نطاق ضيق جدا . فيشترط لتوقيع القصاص الى جانب العمد والمائلة في المظنين ان يكون الفعل هو ذاته ماسا بحق المكون للجريمة مباشرة لا تسببا أى ان يكون هذا الفعل هو ذاته ماسا بحق المجنى عليه فلا يتخلل بينه وبين ذلك الماس فعل آخر ، بل وهجب أيضا في القتل العمد ان تكون مباشرته بأداة من شأنها أحداث القتل والا كانت الدية هي الواجبة لا القصاص . وازافة الى ذلك فإن القصاص لا يقبل التجزئة بحيث يمنع تطبيقه وتستحق الدية اذا تمتد الجناة وامتنع القصاص بالنسبة لأحدهم لتقلده التمييز أو غير ذلك من الاسباب التي ترفع المسؤولية كالدفاع الشرعي وحالة الضرورة . ويسقط حق القصاص بالدفء من المقتول قبل وفاته أو من أحد أولياء دمه ان تعددوا وبالصلح على دية (سليمان مرقس : المرجع السابق ، فقرة ٥٠)

(١) سليمان مرقس : المرجع السابق ، فقرة ٥١ .

(٢) نتائج الافكار في كنف الامور والاسرار (تكملة فتح القدير) للقاضي زاده ، جزء ٨ الطبعة الاولى ١٣١٨ هـ ص ٢٧٥ .

وتجب الدية ^(١) في القتل غير العمد . فإذا وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد، تحملها العاقلة ^(٢) وإذا وجبت بغير ذلك وجبت في مال القاتل؛ فلا تمقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد ^(٣) . وتجب الدية أيضا في الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة .

والأرش هو الدية الجزئية التي تستحق من الدية المقررة شرعا عن عضو تمكن فيه المماثلة إذا تعدد هذا العضو وأصيب بعضه دون البعض ، فلا تجب الدية إلا بنسبة ما أصيب ^(٤) .

أما حكومة العدل فتكون في الجناية على ما لا تمكن فيه المماثلة ، عمدا كان ذلك أو غير عمد . ويترك تقدير الجزاء فيها للقاضي ^(٥) . وحكومة العدل لا تحملها العاقلة مطلقا بل تحملها محدث الضرر في ذمته ^(٦) .

٣٠- وقد فُرت الدية والأرش وحكومة العدل بدورها ، على أنها جزاءات تجمع بين العقوبة وجبر الضرر . ويبدو أن سند هذا التفسير أن

(١) الدية مائة من الإبل أو الف دينار أو عشرة آلاف درهم .

(٢) عاقلة الشخص هي قبيلته وهومنها .

(٣) تكملة فتح القدير ، جزء ٨ ص ٤١٣ .

(٤) ومن ثم تجب نصف الدية في اليد الواحدة ، ورבעها في أحد أشجار العين الأربعة ، والعشر في الأصبع ، ونصف العشر في السن (عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ، ص ٥١) .

(٥) وتكاد حكومة العدل ، كمبدأ عام يقرر أن كل ضرر يصيب الجسم يلزم مرتكبه بالتعويض ، إذا أضيفت إلى مبدأ الضمان كجزاء عن الأضرار التي تصيب الأموال ، أن تشكل نظرية متكاملة للمسئولية المدنية في الشريعة الإسلامية من أن كل ضرر غير مشروع يلحق بالجسم أو المال يوجب التعويض (عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ص ٥٢)

(٦) شرح الدر المختار : محمد علاء الدين الحصفكي ، جزء ٢ ص ٧١٢

هذه الجزاءات تقوم مقام العقوبة العامة ولا تجتمع معها في الجرائم الواقعة على النفس أو الجسم وأنها تؤدي في ذات الوقت وظيفة اتعوض المألى للمضروور أو ورثته^(١) .

ويجب تحديد طبيعة الدية البدء بالمساواة بين الدية البديلة للقصاص اذا وجب هذا القصاص وتنازل عنه للمجنى عليه أو ولي دمه مقابل الدية ، والدية التي تجب ابتداء عند امتناع القصاص ، اذا يبدو أن الامر واحد في الحالتين ، اذ الدية البديلة للقصاص والدية الواجبة ابتداء ، تنتهيان الى نفس القاعدة وهي أن الدية والقصاص لا يجتمعان ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان استبدال الدية بالقصاص لا يسبغ عليها الصفة الجنائية التي يتصف بها انقصاص . فقد شرع القصاص في الشريعة الاسلامية جزاء للاعتداء على حق للعبد ، وفي ايقاعه حد للتأثر والعن ، وترضية نفسية كافية للمجنى عليه أو قبيلته قد تفي عن المطالبة بموض مالى فاذا كان القصاص مما لا يجبر الضرر من وجهة نظر المجنى عليه أو قبيلته وقد اختار الدية وتنازل عن انقصاص فقد سوى بين نفسه وبين ذلك الذى تعرض لجريمة لا يجب فيها القصاص وتجب فيها الدية ابتداء . لذلك فالدية كبديل للقصاص والدية الواجبة ابتداء يبدو انهما تستوران في طبيعتهما .

ويمكن استخلاص طبيعة الجزاءات المالية المقررة شرعا من الاعتداءات المادية على حياة الإنسان أو جسمه ، وهي كما سبق القول الدية والارش وحكومة المدل من أسس تخديدها . فالدية محددة شرعا في مقدارها وكذلك الارش باعتباره نسبة منها محددة هي الاخرى ، أما حكومة المدل فيرجع تقديرها الى القاضى .

(١) عبد الرزاق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٥٠ ، ٥١ - سليمان مرقس : المرجع السابق ، فقرة ٥٠ .

فالأصل أن الدية محددة شرعاً فهي مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم. ومع ذلك يجوز فيها الصلح بأقل أو أكثر على أساس التراضي^(١). والدمى والمستأمن والمسلم سواء في الدية^(٢). والصبي والوليد والرجل البالغ سواء في مقدار الدية^(٣). ودية المرأة نصف دية الرجل لأن حالها أقص من حال الرجل ومنعتها أقل^(٤). وإذا كانت الدية واجبة أصلاً مقابل النفس أي ازهاق الروح، فإنها واجبة أيضاً كاملة في الجنابة على ما دون النفس دون عمد على عضو تمكن فيه المائلة ولا تعدد. فالدية واجبة كلها في اللسان والاتف وكذلك في العقل إذا ذهب بالضرب لقوات منقعة الإدراك^(٥). وكذلك الأمر عند الذهاب بمنفعة أعضاء الجسم عند تمدها كاليدن معا أو الساقين أو المينين^(٦). ولم يرد في كتب الفقه أي ذكر لقيام التفرقة في مقدار الدية حسب المنزلة الاجتماعية للجاني أو المجنى عليه أو ثروة أيهما.

هذه الأحكام التي قررها الفقه الإسلامي في شأن الدية تشير إلى الموضوعية المطلقة في التقدير التي تنبع من مبدأ أصيل في الشريعة الإسلامية وهو المساواة بين جميع المسلمين والاختلاف الفعلي بين المجنى عليهم من حيث السن والقدرة الجسمانية والمنزلة الاجتماعية أو الثروة أو ما إلى ذلك من أوجه الاختلاف بين البشر، ليس من شأنه أن يؤدي إلى القول بأن الدية

(١) شرح الدر المختار، جزء ٢، ص ٦٨٢. وص ٦٩٥ - تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٢٧٥.

(٢) شرح الدر المختار، ج ٢، ص ٧٠٩ - تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٣٠٧.
(٣) شرح الدر المختار، ج ٢، ص ٧١٢ (فإن ضرب بطن امرأة حرة فألقت جنيناً حياً فمات فدية كاملة وإن ألقته ميتاً فماتت الأم فدية، وإن ألقته حياً وماتت ومات الجنين فماتت ميتتان).
(٤) تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٣٠٦.

(٥) تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٣٠٨.

(٦) نفس المرجع ص ٣١٠.

قد تكون مجزية أو رادعة في بعض الحالات وهزيلة في حالات أخرى ، وذلك
ازاء نوع الضرر الذي تجبره . فالضرر هنا مادي وجسماني ، فهو ان كان
يلحق بالمال بنقص القدرة على الكسب من المجنى عليه أو حرمان أسرته منه ،
فإن الصفة الغالبة هي الضرر النفسي أو العاطفي .

وما يؤكد موضوعية الدية أيضا في الشريعة الإسلامية كعويض مالي
يتمتع عن العقوبة أنها لا تتفاوت باختلاف خطورة الاعتداء ذاته . فالعمد وغير
العمد والقتل دون خطأ أي تسببا ، كل ذلك يوجب دية موحدة . ولم يرد في
كتب الفقه ذكر لتأثير الدية في مقدارها بمدى جسامته الفعل الضار ، بالرغم
من أن هذا الفقه عرف في الجناية على النفس عدة درجات ^(١) .

ولعله مما يؤكد اقتراب الدية الى جبر الضرر أكثر منها الى العقوبة ،
أنها تجب كاملة ليس في القتل وحسب ، بل في تعطيل منفعة عضو يؤثر على
القدرة الجسمانية في الكسب والسعي في الحياة وتحصيل الرزق كاللسان
أو اليدين أو العينين أو العقل ، ولو كانت صفة العقوبة لها اعتبار جوهري
في الدية لوجب التفاوت في مقدارها حسب مدى الاعتداء .

٣٦ - والارش يأخذ حكم الدية ويتعد معها في طبيعتها باعتباره نسبة
محددة منها تجب في حالة تعدد المعضو الذي تمكن فيه المائلة وأصيب ببعض
منه من غير عمد .

(١) وهي خمسة : عمد وهو الاعتداء بآلة من شأنها أن تحدث الجناية كالسلاح
والحجر ، وشبه العمد وهو الضرب بغير ما ذكر ، والخطأ وهو اما خطأ في ظن
الفاعل أو خطأ في نفس الفعل ، وما جرى مجراه ، كتائم انقلابه على رجل فقتله ،
وقتل بتسبب كحافر البشر فوق وقع فيها رجل (شرح الدر المختار ، ج ٢ ،

فالدية والارث في حقيقتها اذن . على ما نعتقد ، هما تعويض موضوعي بحث لانتخلله أية عناصر شخصية مستمدة من الظروف الشخصية للطرفين، فهما لا تأثران بمنزلة الجاني أو المجنى عليه ، ولا بالرغبة في الانتقام أو التشنف ، ولا بمدى جسامته الفعل الموجب للدية . وهذا ما يتفق مع الاتجاه الموضوعي المطلق في تقدير التعويض .

ولا يختلف الامر على ما يبدو فيما يتعلق بحكومة العدل التي تشمل الطالات التي لا تقرر فيها الدية أو الارث والتي يترك تقديرها للقاضي ، فالموضوعية البحتة أيضا تكون صفتها الغالبة . وذلك ما يمل به مبدأ المساواة بين جميع المسلمين ، الذي كان محل احترام وتقديس في الشريعة الاسلامية . فالقاضي لن يفاير من مدى الجزاء في حكومة العدل حسب المنزلة الاجتماعية للمجنى عليه أو ثروته ، كما أنه لن يتأثر بمدى جسامته الاعتداء مستوحيا في ذلك المبادئ المتبعة في الدية والارث ، ولا يكون أمامه من مقياس سوى مدى الضرر الذي لحق بالمجنى عليه ^(١) .

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن التعويض في الشريعة الاسلامية عن الاضرار التي تقع على النفس قاصر على الاعتداءات المادية التي تحدث أثرا ماديا في الجسم . أما الاعتداء الادبي الذي يحدث ضررا أدبيا فلا تعويض

(١) وقد وضع الفقه الاسلامي شبه تحديد لمدى حزمة العدل ، فقسم أنواع الاضرار الجسمانية التي توجب حكومة عدل الى انواع منها الحارصة والدائمة والدامية والباضعة والمتلاحمة والمسحقة ، وقرر نسبة من الدية لكل منها ، وقرر أن ينظر الى مقدار الشجيرة فيقوم المشجور عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين التيمتين ، وفي الحر من الدية فان نقص الحر غير قيمته اخذ عشر دينه (شرح الدر المختار ، ج ٢ ص ٧٠٨ - ٧٠٩ - تكملة فتح القدير ج ٨ ، ص ٣١١ - ٣١٤)

عنه في فقه الشريعة الإسلامية^(١)، وهو ما ستعرض له أيضا في بيان فكرة الضمان في الفقه الإسلامي .

ونخص من ذلك الى أن الجزاءات المالية المقررة شرعا عن الاعتداءات التي تاحق بالجسم أو بالنفس أضرارا مادية تستوحى الاتجاه الموضوعي المطلق في التقدير .

٣٣ - أما الاعتداء الذي يقع على المال ، فجزاؤه في الشريعة الإسلامية الضمان وهو ما يقابل فكرة التعويض المدني المعروفة اليوم مع اختلاف في بعض الأحكام . والضمان لا يكون الا في الاعتداءات الواقعة على المال .

وقد نص الفقهاء على الأحوال التي يجب فيها الضمان وهي السرقة وقطع الطريق والاكرام والتعريض والغصب والاتلاف . وإذا كانت الجناية تستوجب عقوبة عامة فإن هذه العقوبة تجتمع مع الضمان كما سبق البيان^(٢) . ونفرض من هذه الحالات للغصب والاتلاف حيث يمكن منهما

(١) مجمع الضمانات ، ص ١٦٦ - البحر ، ج ٨ ، ص ٣٤٠ - المبسوط : ج ٦ ، ص ٨١ - سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص ١٤٣ - محمد ناجي ياقوت : الاعتداء على الشعور العاطفي في المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي والقانون المصري ، رسالة من أكس ، ١٩٦٨ ، ص ٢٢ هامش ٢ - شفيق شحاته : النظرية العامة للالتزام في الفقه الإسلامي الحنفي ، باريس ١٩٦٩ (باللغة الفرنسية) فقرة ٢٣٢ ص ١٥٩

(٢) يجمع الشافعي بين الجزائين ، وهذا ما يتفق مع الفقه الحديث الذي يجمع بين الدعوى العمومية والدعوى المدنية ، أما الحنفية فلا تجمع بين القطع (الحد في السرقة) والضمان لان المضمونات عندهم تطك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الإخذ ، فلو ضمنا السارق تيممة المسروق أو مثله لملك المسروق من وقت الإخذ ، فتبين أنه قطع في ملك نفسه . وهذا لا يجوز في نظرهم (مبدئ الرزاق السنهوري - المرجع السابق ، ص ٥٢ - ٥٣ - شفيق شحاته : المرجع السابق فقرة ٢٣٥ ص ١٦٠)

استخلاص أحكام الضمان بوضوح^(١).

٣٣ - والنصب في فقه الشريعة الاسلامية هو أخذ مال متقوم محترم بلا اذن من له الاذن على وجه يزيل يده بفعل في العين^(٢) . فنهذه قيود ستة^(٣) : (١) مال (٢) متقوم (٣) محترم (٤) بلا اذن من له الاذن (٥) على وجه يزيل يده (٦) بفعل في العين^(٤) .

وقد قرر فقهاء انشريعة الاسلامية ضمان الفاسب المال المنصوب اذا هلك في يده ، لما في الهلاك من اضرار بالمنصوب منه وما في النصب من نمد من الفاسب على حق الاخير . وقد طبقوا ذلك ايضا في حائتي السرقة وقطع

١: (١) والاكره هو حمل الغير على ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته . وهو اما ملجىء بعدم الرضا ويفسد الاختيار ، او غير ملجىء بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار . واذا اكره شخص آخر على الاكيان بمصل مادي ضار ، فحكمه ان يضاف الحكم الى الحامل ابتداء لا تقلا من الفاعل اليه فلو اكرهه على رمي صيد ، فاصاب انسانا ، فالذبة على عاقلة الحامل والكفارة عليه . كذلك لو اكرهه على اتلاف المال ، اعتبر الحامل متلفا بسبب ، ووجب الضمان لوجود ركن التمدي .

اما التفرير فانه يفسد العقد اذا تسبب عنه غبن فاحش . اما فيما بين المفرور والمفرور به فلا يوجب الرجوع الا في ثلاث مسائل الاولى اذا كان الفرور بالشروط والثانية ان يكون في ضمن عقد معارضة والثالثة ان يكون في عقد يرجع نفسه الى الدافع (عبد الرزاق السنهورى : المرجع السابق ص ٥٣ - ٥٤) .

(٢) مجمع الضمانات : ص ١١٧ .

(٣) (٢) عبد الرزاق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٥٤

(٤) وبذلك يخرج بالقيد الاول الحر والميته لانهما ليسا بمال . وخرج بالقيد الثانى خمر المسلم لانه مال غير متقوم . وخرج بالقيد الثالث مال الحربى لانه مال متقوم غير محترم . واحتراز بالقيد الرابع من الوديمة وغيرها مما يكون سببا شرعيا لتسليم المال للغير . اما القيدان الخامس والسادس فلا بد منهما لى اصل الشبخين دون محد .

الضمانات ص ١١٧

الطريق ، والحقوا فيها السبب بالمباشرة قصد إيجاب الحد في كليهما^(١) .

ويجب على العاصب رد المصوب ، لو كان قائما ، في مكان غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الامكنة وأجرة الرد على العاصب^(٢) ، وإن هلك ، ولو بقوة قاهرة^(٣) ، فعلى العاصب رد مثله إن كان مثليا فإن انقطع المثل عن أيدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة ويوم الغصب عند أبي يوسف ويوم الانقطاع عند محمد^(٤) .

ولو غصب المصوب من العاصب ، فالمالك بالخير إن شاء ضمن العاصب وإن شاء ضمن عاصب العاصب ، فإن ضمن الأول يرجع بما ضمن على الثاني ، وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول . ولو اختار المالك تضمين أحد العاصمين ليس له أن يطالب الآخر^(٥) . ولو دافع العاصب المصوب فالمالك محير في حصين من شاء ، فإذا ضمن الثمنى رجع بها ضمن على البائع^(٦) .

٣٤ - أما الاتلاف فهو حراج الشيء من أن يكون مستقما له منفعة مطلوبة عادة . ومن أتلف شيئا فعليه صيانة ما أتلف .

وقد فرق الفقهاء بين نوعين من الاتلاف هما الاتلاف بمباشرة والاتلاف نسبيا وجعلوا لكل منهما حكمة من حيث الضمان .

(١) سليمان مرقس : المرجع السابق ، فقرة ٥٢ وهامش ٢

(٢) مجمع الضمانات : ص ١١٧ .

(٣) عبد الرزاق السهري : المرجع السابق : ص ٥٥

(٤) مجمع الضمانات : ص ١١٧

(٥) نفس المرجع ص ١١٨

(٦) عبد الرزاق السهري : المرجع السابق ، ص ٥٥ - وفي مجمع الضمانات ص ١١٨ أنه جاء في الفصولين أن للمالك أن يضمن كلا منهما بنصف قيمته .

فالإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ، أى بدون واسطة ومن غير أن يتدخل فعل المتلف والإتلاف فعل آخر (مادة ٨٨٧ من المجلة) ^(١) ، أو هو إتلاف الشيء بأنذات من غير أن يتدخل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ^(٢) . ويقال للفاعل مباشر .

أما الإتلاف تسببا فيكون بإحداث أمر في شيء يفضى إلى تلف شيء آخر على جرى العادة (مادة ٨٨٨ من المجلة) ^(٣) أو هو يكون بعمل يقع على شيء فيفضى إلى تلف آخر ^(٤) ، ^(٥) .

والقاعدة أن المباشر ضامن متعمدا أو معتديا أو لم يكن (للأداتان ٩٢ ، ٩١٢ من المجلة) أما التسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعمدا أو معتديا ^(٦) .

(١) سليمان مرقس . المرجع السابق فقرة ٥٣

(٢) عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص ٥٦

(٣) سليمان مرقس : المرجع السابق فقرة ٥٣

(٤) عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص ٥٦

(٥) فإذا قطع إنسان جبل فتدبل معلق ، فسقط القندبل على الارض وانكسر يكون قد أظف الجبل مباشرة والقندبل تسببا . وإذا شق أحد ظرعا فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد أظف الظرف مباشرة والسمن تسببا .

(٦) ففي المثل المتقدم يكون تلف الجبل مضمونا على أى حال ، أما كسر القندبل فلا يكون كذلك إلا إذا كان قاطع الجبل متعمدا . وقد ذكر في التعليق على المادة ٩١ من المجلة التى تقضى بضمان المباشر أنه إذا اذن رجل لغيره بالجولس على سطح داره فانخسف به على مملوك الأذن ضمن الجالس .

وجاء في مجمع الضمانات (ص ١٦٥) المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد ، والتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى . . ولو سقط إنسان من حائط على أنسان في الطريق كان ضامنا دية المقتول . . ولو مات الساقط بمن كان في الطريق ، فإن كان ذلك ماشيا في الطريق فلا ضمان عليه لأنه غير متعد في المشى في الطريق فلا يمكنه التحرز من سقوطه غيره عليه . وإن كان ذلك الرجل واقفا

وإذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر. ويضمن المباشر ولو كان صغيرا أو مجنونا أما التسبب منها فلا يضمن. ففقه الشريعة الاسلامية يكتفى ببشارة الفعل الضار كسبب لقيام الالتزام بالتعويض ، أو بالتعدي في حالة التسبب دون حاجة لبحث ملك الفاعل وبيان وجه

في الطريق قائما أو قاعدا أو نائما كانت دبة الساقط عليه لانه متعمد في الوقوف في الطريق والقفود والقيوم فيكون ضامنا لما تلف به .. وان كان ذلك في ملكه لاضمان عليه لانه لا يكون متعمدا في الوقوف والنوم في ملكه ، وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في الاحوال كلها لان الاعلى مباشر قبل الاسفل ، وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء ، كان نام في ملكه فاقطب على انسان فقتله كان ضامنا لانه مباشر في قتله .

ويضيف الدكتور عبد الرزاق السنهوري (المرجع السابق ص ٥٦٨) « فإذا اقلب النائم على متاع وكثره وجب الضمان. ولو أن طفلا يوم ولد اقلب على مال انسان فالتفه ضمن ما ا تلف وكذا المجنون الذي لا يفقه الا اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان . ولو ان دابة يركبها انسان داست شيئا واظلمت عد الراكب انه ا تلف الشيء مباشرة وضمن . كل هؤلاء باشروا الاتلاف فيضمنون ولو دون تعمد أو تعد » .

ويضيف الدكتور سليمان مرقس (المرجع السابق مقرة ٥٢ هامش ٣ من ١٠٤) وإذا كانت المادة ٩٣ من المجلة قد نصت على ان التسبب لا يضمن الا بالتعمد ، فان حكمها تكملة المادة ٩٢٤ وهي تنص صراحة على الاكتفاء بشرط التعدي دون العمد في ايجاب ضمان التسبب (الراجع المذاهب اليها في نهاية الهامش) .

وجاء ايضا في مجمع الضمانات (ص ١٥٤) (ولو سمي الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا ، فلو بحق لا يضمن ، لانه لم يتعمد . والسماية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب أو لا يكون قصده اقامة الحسبة . وفي صحيفة (١٥٨) : وإذا امر انسان باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح ، وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الامر .

الخطأ فيه فيكفى التعدي أى ارتكاب الفعل الضار دون وجه حق^(١).

٣٥ - أما عن تقدير الضان أو مداه في فقه الشريعة الإسلامية ، فإنه ينما نجد هناك اختلافاً بين نظام التعويض القائم والضان من حيث نوع الأضرار القابلة للتعويض ، فإن هذه الأضرار يتم تعويضها بطريقة تتفق مع الاتجاه الموضوعي للتعويض الذى عرفته القوانين الحديثة. وهذا ما يمكن استخلاصه بنظرة شاملة على المذاهب المختلفة للفقه الإسلامى^(٢).

ف فكرة الضرر الواجب تعويضه في الشريعة الإسلامية فكرة محدودة ضيقة^(٣). فلم تعرف الشريعة الإسلامية فكرة التعويض عن الضرر الادبى كما سبق القول. وسند فقه الشريعة في ذلك أنه لما كان التعويض لا يكون الا بالمال على أساس المعادلة أو المكافأة وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً أى يفقد ماله ، أما غير المال فلا يقوم بالمال ولا يعوض عنه بالمال،

(١) سليمان مرقس : المرجع السابق ، ققرة ٥٢ - ويضيف ان فكرة التعدي مألوت أن تطورت في الفقه الإسلامى فلم تقتصر على الخروج عن حدود الحق بل شملت مسلم التبصر والإهمال والإساءة في استعمال الحق ، وهو ما انتهى الى تقدير التعدي تقديرأ شخصيا بعد ان كان تقديره في الاصل موضوعيا يقاس بمجرد الخروج على حدود الحق.

(٢) انظر في ذلك : ١ - من كتب الحنفية : باب الفصب من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاسانى ، القاهرة ١٣٢٧ هـ مطبعة الجمالية ، وباب الفصب في شرح الكنز ، وباب الفصب من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، القاهرة ١٣١٥ هـ المطبعة الأميرية - ٢ - ومن كتب المالكية : باب الفصب من كتاب التدوير : الشرح الكبير ومن مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب ، القاهرة ١٣٢٩ هـ مطبعة السعادة. ٣ - ومن كتب الشافعية باب الفصب في كتاب معنى المحتاج ، الرملى ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . ٤ - ومن كتب الحنابلة : باب الفصب من كتاب المفتى والشرح الكبير لابن قدامة الطبعة الثانية القاهرة ١٣٤٧ هـ مطبعة المنار وكتاب كشاف القضاء.

(٣) عبد الرزاق السنورى : المرجع السابق ، ج ٦ ص ١٦٨.

فلا تعويض عن الضرر الادبي ولكن يقوم انتعاز في حقوق العبد مقامه ،
بالضرب أو الحبس أو الكهر أو الاستخفاف في الكلام ، على أنه يجوز
للمضروب بضرر أدبي أن يسمح المعتدي أو أن يتصالح معه^(١) .

فالفقه الاسلامي يشترط في الضمان أن يكون المضمون مالا متقوماً في
ذاته ، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلا منه ، وبالتالي
لا تعويض عن أية خسارة تحملها الدائن لو عن ربح فاته ، إذا لم يكن هناك
مال متقوم في ذاته ضاع على الدائن فيأخذ من المدين مثله أو قيمته^(٢) .
ومن القيود الواردة على فكرة الضرر في انشريعة الاسلامية مبدأين أولهما
الخارج بالضمان أي أن من يضمن شيئا لو تلف يتعفى به في مقابلة الضمان^(٣)
والمبدأ الثاني أن الاجر والضمان لا يجتمعان^(٤) .

ويرتب على قاعدة أن الضمان يجب فيه أن يكون المضمون مالا متقوماً
في ذاته وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلا منه ، أن الضمان
يكون بقيمة ما فقد أو تلف أو غصب أو بمقدار النقص في قيمته^(٥) ، كما
يرتب على هذا المبدأ أيضا عدم ضمان المنافع لأنها أموال غير متقومة في ذاتها .

فالاصل أن المنافع — كسكنى الدار وركوب الحيوان وعمل الاجير —

(١) سليمان مرقس : المرجع السابق ، ص ١٤٢ وهامش ٤ من هذه الصحيفة

(٢) شفيق شحاته : المرجع السابق ، فقرة ٢٢٢ ص ١٥٩ .

(٣) والخارج هو ما خرج من الشيء من ثمر وما نتج عن الحيوان من دمه
ونسله (عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ج ٦ ص ١٦٨)

(٤) كما إذا استأجر شخص دابة تحمله الى محل معين فجاوز هذا المحل
وهلكت الدابة فلزمه الضمان ، فلا اجر على المستأجر عن هذا التجاوز لانه
كان ضامنا الدابة خلاله (عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ص ١٦٨)

(٥) شفيق شحاته : المرجع السابق ، فقرة ٥٥ ص ٧٥

من قبيل الاعراض ، فهي ليست مالا متقوما في ذاته حتى يجب فيه الضمان . ولا تقوم المنفعة الا بمتد كعقد الايجار فعند ذلك تستحق الاجرة عن المنفعة ، لا يحكم الضمان ، بل بحكم انعقد الذي قومها ، ومن ثم لا تكون المنفعة مضمونة بالنصب اذ لا عقد يقومها ^(١) .

ومما يؤكد أيضا الموضوعية البحة لنظام الضمان في الفقه الاسلامي أن الضرر الذي يستوجب التعويض ليس هو الضرر المالي فحسب ، بل الضرر الحال أي الضرر بفقد مال حدث فعلا ، فلا تعويض عن ضرر متوقع الا بعد وقوعه ، ولو كان محققا ، لانه يعد معدوما ولا يقابل المعدوم بالمال .

٣٦ - هذه الشروط التي يتطلبها الفقه الاسلامي في الضرر حتى يكون محالا للتعويض ، تارس أثرها على مدى التعويض داته ، فتخضعه للاتجاه الموضوعي الذي يتقيد بدقة بمدى الضرر ولا يضع في اعتباره مدى جرمه الفعل الضار .

فالتعويض يقوم في الشريعة الاسلامية على فكرة موضوعية قوامها تعويض المأل بموض يساويه ، لا أكثر ولا أقل ، اذ التعويض في الفقه

(١) على أنه لما كانت هذه النظرة الى المنافع نظرة صناعية محضة ، وهي نظرة ضيقة لم تلاحظ فيها الاعتبارات العملية ، فقد وسع الفقه الحنفى منها قليلا باستثناءات ثلاث : ١ - اذا استخدم شخص صغيرا بدون اذن وليه ، كان للصغير متى بلم أن يأخذ اجر مثل خدمته عن تلك المدة ، ولو توفى الصغير فلورثته أن يأخذوا اجر مثل المدة من مستخدم الصغير - ٢ - اذا كان المأل مال وقف أو مال صغير ، فحينئذ يلزم من يستولى عليه ضمان المنفعة أي اجر المثل - ٣ - اذا كان المأل معدا للاستقلال ، فيلزم من يستولى عليه ضمان المنفعة أي اجر المثل اذا لم يكن الاستيلاء عليه بتناول ملك أو عقد ، وكان المستولى على المأل عالما انه معد للاستقلال . اشد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ج ٦ من ١٧١) وتلاحظ مع ذلك أن التناقص يذهب الى أن منافع المصوب مضمونة (مجمع الضمانات من ١٣) .

الاسلامي يقوم على أساس ازالة الضرر برد الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع هذا الضرر ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» ومعنى ذلك وجوب دفع الضرر ورفع وعدم اقراره. فمن فقد مال منه نتيجة فعل ضار عوض عنه بال يعجل محله ويساويه وبذلك يعود ماله الى ما كان.

وعملية التعويض في الشريعة الاسلامية ليست الاعلية مبادلة بين مانين أساسها المساواة أو المكافأة لا الرضا بين طرفيها ، ولذلك يجبر المضرور على أخذ العوض اذا كان مساويا أو مكافئا لما لحقه من ضرر مادي ، ولا ينظر الى اعتراضه بأن هذا لا يرضيه. فاذا مادخل هذه المعايير عنصر الرضا ، كان عده التساوى بين البدلين مقبولا بناء على أن رضا المغبون يعد مازالا عن بعض حقه في التعويض .

ويؤكد الفقه الاسلامي مبدأ التعيد لدى الضرر بكل دقة . فيجب على الغاصب رد المصوب ولو كان نائبا في مكان غصبه تفاوتت القيم باختلاف الامكنة ، وأجرة الرد على الغاصب ^(١) . وان عجز الغاصب عن رده فعليه مثله ان كان مثليا ، وقبضته ان كان قيسيا ، وان اقتطع المثل عن أيدي الناس فعليه قبضته بوجه الخصومة عند أبي حنيفة ويوم الغصب عند أبي يوسف ويوم الانقطاع عند محمد ^(٢) . وتقدر قيمة الشيء بطريقة موضوعية ، فلا تتعلق الامر بتعويض كل مالق المالك من خسارة بل بنحو قيمة الشيء ^(٣) .

وتحقيقا لهذا المبدأ أيضا لا يجوز للمضرور الاثراء نتيجة له. اية التعويض

١- مجمع الضمانات : ص ١١٧

(٢) مجمع الضمانات ص ١١٧ ، شفيق شحاته : المرجع السابق ، فقرة ٢٣٢ ص ١٥٩ .

(٣) شحاته شفيق : المرجع السابق ، فقرة ٢٣٢ ص ١٥٩ .

فالمسئول - باجماع الفقه - يتسلك انشئء المضون مقابل التزامه بالضمان، مع اختلاف في تاريخ انتقال الملكية^(١).

فان اختلفا في القيمة فالقول للغاصب مع يمينه ان لم يقم المالك حجة على الزيادة ، فان ظهرت انعين بعد القضاء والضمان وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو يمينه أقامها المالك على قيمتها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب اذ ملكها لما ضمنها وقد كان الضمان بقول المالك فتم الملك للغاصب بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار. وان كان ضمان القيمة بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء أمضى الضمان وان شاء أخذ المين ورد العوض ، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه فله الخيار أيضا^(٢). وفي ذلك حرص من الفقه الاسلامي على مبدأ ألا ضرر ولا ضرار ، فالتعويض هو المبادلة بنفس القيمة ولا يجوز للمضروب أو المسئول أن يفيد باثراء أو يلحقه افتقار غير مشروع من عملية التعويض. ويؤكد هذا المبدأ أيضا ما سبق أن أوضحناه من أنه اذا غصب المال المنصوب من الغاصب فالمالك بالخيار بين تضمين أحدهما ولكنه لا يضمنهما معا حتى لا يتحقق له اثرء من الفعل الضار^(٣). ولم يعرف الفقه

(١) شفيق شحاته فقرة ٢٣٥ ص ١٦٠

(٢) مجمع الضمانات ، ص ١١٨

(٣) اما زوائد المصوب متصلة كانت كالسنة والجمال او منفصلة كالولد واللين والثرم فهي امانة في يد الغاصب ان هلكت فلا ضمان عليه الا اذا تعدى فيها أو طلبها ربها فتمتعا اياه فيضمن . ولو زادت القيمة في السعر او في بلز او انتقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته وقت الغصب في مذهب أبي حنيفة ولو لم يهلك ورد على صاحبه ان كان التقصان في البلز ضمن قيمة التقصان

الإسلامي مبدأ تأثير التعويض بمدى جسامه الخطأ فكما أن تعويض الأضرار الجسائية في صورة الدية والأرش وحكومة العدل لاملح فيها للفرقة بين العامد والمهلل أو المخطئ، فالتقدير واحد بالنسبة للجميع، فكذلك التعويض عن الأضرار المادية، فلافرقة بين مسئول ومسئول مادام أن الأساس هو جبر الضرر والتعويض عن الفاقدة، ولا عبرة بخطأ المسئول واعتدائه، فالتعمد والمخطئ، وانقاصد والمهلل سواء لأن الأساس هو إزالة الضرر لاعتقوبة المسئول، ولا أثر للخطأ يسيرا كان أو جسيما في مقدار التعويض لأن تقديره يقوم على أساس ما فقد من مال لا على مسلك المسئول. ولم يرد في كتب الفقه ما يشير إلى أن الشريعة الإسلامية تعرف مبدأ التأثير بجسامه الخطأ عند تقدير الضمان أو التعويض ففقه الشريعة الإسلامية إذ يوجب المساواة بين الضرر الحال - المال الفاقدة - وبين التعويض فانه لم يعرف حالات يقل فيها التعويض عن مدى الضرر ولا يزيد عن ذلك، وليس فيها معايير أخرى لتقدير التعويض غير مدى الضرر .

من ذلك أن فقه الشريعة الإسلامية يؤسس المسئولية المدنية على فكرة موضوعية وليس على الخطأ^(١) . فالمباشرة وحدها أى مجرد ارتكاب الفعل الضار توجب الضمان والتسبب ان كان يستلزم التعمدى فذلك يتحقق بمجرد

ولو كان النقصان في السعر لا يضمن ، ولو استهلكه بعد النقصان ضمن قيمته يوم الغصب ، وان استهلكه بعد الزيادة نحو أن يبيعه أو يسلمه إلى المشتري فيهلك في يد المشتري فالمقصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب وجاز البيع والتمن للغاصب ، وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض وبكل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالتمن وليس له أن يضمن الغاصب وقت التسليم في قول أبي حنيفة (مجمع الضمانات ص ١١٩ و ١٢٩)

(١) نعيى شحاته : المرجع السابق ، فقرة ٢١٥ ص ١٥١

الخروج عن حدود الحق . وفي الاعتداء على حياة الإنسان أو جسده يقوم الالتزام بالدية والأرض أو حكومة العدل أو بنصاح مقابل القصاص في العمد وابتداء في غير حالات العمد ولو لم يكن هناك خطأ من المتفاعل . فالشرعة الإسلامية لا تبحث عن ملوك الفاعل أو محدث الضرر بقياس ذاتي أو شخصي ، وإنما يقاس الفعل غير المشروع بقياس موضوعي أو اجتماعي قوامه أن الأضرار بالغير هو في ذاته عمل غير مشروع يوجب التعويض^(١) .

(١) ومع ذلك فإن أساس المسؤولية في الشريعة الإسلامية لا يتطابق نظرات تحمل التبعة التي عرفها الفقه الحديث (وهي النظريات الثلاث للتبعة - نظرية تحمل التبعة ، ونظرية التبعات المستحدثة ، ونظرية تحمل المخاطر المقابلة للربح) إذ قوام نظريات التبعة هو أن من يباشر في المجتمع نشاطاً من شأنه أن يحدث ضرراً بالغير يجب أن يتحمل تبعته ، أو كان هذا النشاط مستحدثاً أو نافعا ، إذ القرم بالفهم . أما في الشريعة الإسلامية فهو أساس موضوعي قوامه أن الأضرار بالغير بعد عملاً غير مشروع يوجب التعويض .

ويقول الدكتور بشري جندى «تحمل التبعة في المسؤولية غير المقدية» (مجلة إدارة قضايا الحكومة - المجلد ٢ السنة ٢ يوليو - سبتمبر ١٩٦٩ ، ص ٥٢ وما بعدها فقرة ٢٣) لم يقتصر الفقه الإسلامي على تحديد نطاق المسؤولية المدنية ، بل امتدأه إلى محاولة وضع أساس موضوعي للمسؤولية عن الأعمال الشخصية لا يختلف كثيراً عن فكرة تحمل التبعة -) بينما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري (المرجع السابق ، ص ٥٦ هامشي ١) بشأن ضمان المثلث مباشرة ولو دون تعدد أو تعدد «قارن الجرائم المنصوص عليها في قانون كوتيليا ، ولا يصح القول بأن هذا مبدأ يصلح أساساً في الفقه الإسلامي لمسؤولية غير المميز والمسؤولية القائمة على تحمل التبعة ، لأن المسؤولية هنا قائمة على فكرة مباشرة الإثلاف دون واسطة ، فلو كان الإثلاف تسبباً لما ضمن العقل ولا المجنون لانتفاء التعمد» .

هذه الفكرة الاجتماعية التي يستوحها الفقه الاسلامي في تأسيس المسؤولية تهدف الى اقرار حق كل فرد في المجتمع في سلامة جسمه وماله^(١) .

هذا التأسيس الاجتماعي والموضوعي لفكرة المسؤولية المدنية في الشريعة الاسلامية يبارس أثره أيضا على مدى التعويض فيتعيد بدقة مبدأ الأضرار ولاضرار فيرفع الضرر عن المفروض بطريقة شبه موضوعية ويعطى مسؤولية مرتكب الفعل الضار على أساس موضوعي مجرد .

(١) وهذا ما انتهى اليه الفقه والقضاء الحديث في حالات كثيرة من أنه اذا كان موضوع المسؤولية هو الضرر الجسماني ، وجبت المسؤولية في غالب الاحوال دون حاجة الى بحث مسلك محدث الضرر ، وذلك عن طريق التزام السلامة في عقود نقل الركاب وعلان اتفاقات المسؤولية التي يكون موضوعها سلامة الانسان ، والمسؤولية من اصابات العمل ، وهو مبدأ ان لم يكن عاما في الفقه والقضاء الحديث الا أنه يتمتع بنطاق كبير وهام في المسؤولية المدنية الحديثة .

المبحث الثاني

مفهوم التعويض في التقنيات الوضعية

٣٧ - صياغة التقنين المدني الفرنسى والمصرى ٢٨ - استبعاد الاتجاه الشخصى من التنتين المدنى الفرنسى ٢٩ - التمييز بين المسؤولية المدنية والمسئولية الجنائية ٤٠ - المسؤولية المدنية تقوم على الخطأ ٤١ - التعويض المدنى ليس عقوبة ٤٢ - الوظيفة المنفردة للمسئولية المدنية ٤٣ - نصوص المسؤولية المدنية في التقنين المدني المصرى ٤٤ - الاخذ بالاتجاه الشخصى في تقدير التعويض .

٣٧ - انضح لنا مما تقدم كيف استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية في القوانين الغربية ، وكيف أصبح لفظ المسؤولية مفردا لا يعطى مدلولاً قانونياً كما كان الشأن في المراحل السابقة في نظرية القانون ، وكيف ترتب على ذلك استقلال التعويض المدنى عن العقوبة الخاصة واندثار فكره العقوبة الخاصة التى كانت تجمع بين المسئوليتين في نظام واحد .

على أن الاستقلال بين المسؤولية المدنية والمسئولية الجنائية ، وتخصيص المسؤولية المدنية بوظيفة جبر الضرر المترتب على الخطأ ، اذا كانت معاملة قد ظهرت في المراحل الاخيرة لتطور القانون الفرنسى القديم ، الا أنه لم يتحقق بطريقة حاسمة ومطلقة الا في التقنين المدنى الفرنسى الصادر عام ١٨٠٤ .

وقد كان هذا التقنين دعامة امتد اليها الفقه والقضاء الفرنسى في القرن الماضى والقرن الحالى ، لتأكيد وحدة وظيفة المسؤولية المدنية القائمة على جبر الضرر وذلك رغم الآراء المخالفة لبعض الفقه والقضاء ، من حيث الاخذ بالاتجاه الشخصى في التعويض في صورة التأثير بمدى جسامته الخطا في تقديره .

وقد جاء التقنين المدني المصري الجديد في عام ١٩٤٨ ، متأثرا في صياغته بنصوص التقنين الفرنسي ، ومتاطفا بروحه مع أفكار التخفيف من اطلاق المذهب الموضوعي التي ظهرت في الفترة ما بين هذين التقنينين^(١) . ونعرض فيما يلي بإشارة وجيزة لموقف التقنينين المدني الفرنسي والمدني المصري من الاتجاهين الشخصي والموضوعي أو من الوظيفة المعاقبة ووظيفة جبر الفرد في تقدير التعويض ، مع ابقاء عملية التقييم في هذا الصدد لمكانها المناسب.

المطلب الاول

مفهوم التعويض في التقنين المدني الفرنسي

٣٨ - أوصحنا إذ فقه القانون الفرنسي القديم انتهى الى أن التزام الفرد بتعويض غيره عن الاضرار التي سببها له بخطئه ، وهو أمر يتفق وقواعد الاخلاق التي توجب عدم الاضرار بالغير . وبالتالي فلم يصد التعويض اشاعا عريضا لمواظف الضرر أو تعبرا عن حقه في الانتقام . وقد مهد ذلك الى التمييز بين المقوية والتعويض . وما دمنا بصدد التزام باصلاح آثار الفعل الضار فانه يكفي مجرد ازالة الضرر بمقابل معادل له تماما ، وكل زيادة عن ذلك تكون غريبة عن فكرة التعويض والمسئولية المدنية وتجد أساسها في فكرة المقوية أو الانتقام من محدث الضرر ويجب استبعادها من التعويض .

(١) ليس منشا في هذا الشأن دراسة التقنين المدني المصري القديم الذي لم يسمى 'مدنية قدرها الملزم من حيث الصياغة أو بيان روح التشريع .

وقد تلقف واضعوا التقنين المدني الفرنسى لعام ١٨٠٤ هذه الافكار وقاموا بصقلها وابرز الانجاهات الاساسية بها ، وجاؤوا صياغتها بدقة متناهية بهدف الغاء النزعة الشخصية تماما من تقدير التعويض، وتم وضع التعويض فى قالب موضوعى بحث - من وجهة نظر المسئول - بحيث لا يتخلله أية عناصر تخصيه مستمدة من الخطأ أو مدى جسامته ، أو من المشاعر الانفعالية أو شعور المضرور . فالأمر يتعلق بجبر الضرر وحسب ، مع طرح المؤثرات الشخصية المتعلقة بالمدعى عليه جانبا وبصورة كاملة . وبذلك فاذ الفكرة التى سيطرت على أذهان واضعى التقنين المدني الفرنسى كانت تستل فى الاتجاه بالتعويض من الشخصية المتطرفة التى عرفها القانون الرومانى الى الموضوعية المطلقة ، أى من النقيض الى النقيض تماما وبصورة حاسمة لاتسمح بأى استثناءات . وبالتالى فانه من المؤكد أنه فى عام ١٨٠٤ قلما شغلت العقوبة الخاصة الافكار^(١) .

٣٩ - وعلى هذا النحو يمكن بلورة الافكار الاساسية التى اعتنقها واضعوا التقنين المدني الفرنسى ، وانتهى بدت أكر وضوحا وتأكيدا فى نظر الفقه اللاحق ، فيما يلى : أ) التميز الكامل بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية : فنذ وضع التقنين المدني الفرنسى أصبح هذا المبدأ مؤكدا ونهائيا^(٢) . فالمسئولية الجنائية تنصب على الاضرار التى تلحق بالمجتمع ، والى الدولة وحدها - كقاعدة عامة - ترجع مباشرة الدعوى الجنائية ، والىها وحدها يرجع أمر القصاص من الجانى عن طريق العقوبة العامة ينسأ

(١) Jacomet (P.) : Essai sur les sanctions civiles de caractere pénale en droit francais, thèse, Paris 1905, p. 10.

(٢) مازووفنك : المسئولية المدنية ، ج ١ فقرة ٤٢

المسئولية المدنية تتناول الضرر الفردي، وجزاؤها هو التعويض الذي يحصل عليه المضرور عن طريق الدعوى المدنية .

وباستقلال كل من المسؤولية المدنية والمسئولية الجنائية كل منهما تجاه الاخرى اقتصر دور الفرد ، بنسبة الفعل الضار ، على طلب انتعوض المدني دون طلب توقيع العقاب على المذنب^(١) ، فهذا العمل الاخير هو عمل السلطات العامة باجراءات وجزاءات لا تدخل للمضرور في طلبها أو اقتضاها. والمسئولية الجنائية تستهدف المذنب وبمقدار ذنبه ولو لم يحقق جرمه النتيجة التي كان يرجوها. أما المسؤولية المدنية فهي تستهدف المضرور وحده فتصلح له ما اصابه من ضرر نتيجة خطأ الغير. فالمسئولية الجنائية جزائية أو رادعة (repressive) بينما المسؤولية المدنية في جوهرها اصلاحية (réparatrice) .

٤ - (ب) المسؤولية المدنية تقوم على الخطأ : وهذا ما يتضح من عبارات واضعي التقنين المدني الفرنسي . فنجد في تقرير الاعمال التحضيرية للتقنين ، فيما يتعلق بالتعويض المدني «أنه ليس أمرا مبالغا فيه أن يطلب بعض التضحية للمالية التي تعادل محل الضرر من ذلك الذي تسبب فيه بعدم حيطة

(١) عدا جرائم معينة مثل جرائم القذف والسب يعلق القانون فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه. وليست الحكمة من ذلك اعتبار هذه الجرائم (جرائم خاصة) ولكن لان هذه الجرائم تمس مصلحة الفرد أكثر مما تمس مصلحة الجماعة . وهذه الشكوى من المجنى عليه ليست سوى ازالة للتقيد الذي وضعه القانون على النيابة العامة لتحريك الدعوى الجنائية في مثل هذه الجرائم ومتى زال هذا التقيد سارت الدعوى الجنائية في طريقها الطبيعي ، ومتى وقمت العقوبة، يمنية كانت او مالية ، فان الدولة وحدها هي التي تقيم باقتضاها أو تغلظها ..

أو عدم اتباه^(١)... فإذا وقع ضرر بخطأ شخص معين ، وإذا قمنا بالموازنة بين مصلحة المضرور ومصلحة محدث الضرر باهتاله فإن صحيحة العدانة ترتفع وتجب بأن الضرر يجب أن يعوض من فاعله... والضرر لكي يكون محلاً للتعويض يجب أن يكون نتيجة خطأ أو إهمال شخص ما، فإذا لم يكن استناده لخطأ أو إهمال فإنه يكون من صنع القدر ، حيث كل يجب أن يتحمل بالأقدار . ولكن إذا كان هناك خطأ أو إهمال ، مهما كان أثرهما يسيراً على الضرر الواقع فإن التعويض يصبح أمراً واجباً^(٢) .

وبذلك ثلاث نواتج من أفق القانون الفرنسي فكرة الجريمة الخاصة، التي عرفها القانون الروماني ومن بعده القوانين الجرمانية والقانون الفرنسي القديم والتي كانت تولد للمضرور حقاً في العقوبة الخاصة ، وحلت محلها فكرة المسؤولية القائمة على مبدأ عام قوامه أن كل من أحدث ضرراً بالغير بخطئه يلتزم بتعويض هذا الضرر .

وبتين من ذلك أيضاً أن التقنين المدني الفرنسي أخذ بفكرة وحدة الخطأ كأساس لاستناد التعويض إلى شخص ما ، وبالتالي فإن أي خطأ ولو كان يسيراً يوجب المسؤولية . وهو بذلك قد رفض نظرية بوتيه (Pothier) عن تدرج الخطأ ليأخذ بمقياس موحد ، حيث الانحراف عن السلوك المعتاد يكفي لقيام المسؤولية .

٤١ - (ج) التعويض المدني ليس عقوبة : فما دامت المسؤولية المدنية

-
- (١) من تقرير برتراند دي جراي المقدم إلى الجمعية الوطنية عن لجنة وضع القانون المدني الفرنسي : *Loché ; La législation civile et commerciale et criminelle de la France*, t. XIII, no 9 in fine
- (٢) *Loché*, t. XIII, P, 57 , No 19

قد تميزت عن المسؤولية الجنائية ، فإن التعويض المدني يجب أن يخلص من كل آثار جنائية ولا يتضمن صفة أو وثيقة العقوبة بأي حال . فالتعويض ليس له من وظيفة الا جبر الضرر . ولأن التعويض ليس عقوبة توقع على مرتكب الخطأ الذي سبب ضررا للغير ، فإن هذا التعويض لا يختلف بالنسبة لدرجة جسامه الخطأ ، فالخطأ الجسيم كالخطأ اليسير كالخطأ المد تودى كلها الى نتيجة واحدة من حيث تقدير التعويض . فتمتع تعويض واحد لا يتأثر بدرجة جسامه الخطأ ، هو ذلك التعويض الذي يساوى مقدار الضرر .

وهذا ما يتضح بجلاء من ارادة واضعي التقنين المدني الفرنسي . فيقول تاريل (Tareille) « انه لم يدخل في مقاصد هذا التقنين أن يمتد بالجزاء في علاقاتها بالنظام العام ، انها لم تواجه الا من حيث علاقاتها بمصلحة الفرد المضرو^(١) » . ويقول برتراند دي جراي (Bertrand de Gruéille) « ان القانون لا يمكن أن يوازي بين الذي يخدع والذي يمانى . فاذا وقع ضرر بمواطن فنبحت ما اذا كان ممكنا بالنسبة للفاعل لهذا الضرر أن يتوقى احداث الضرر ، فاذا كان فلتبجأ عن اهماله أو خفته وجب الحكم عليه بتعويض الضرر . وكل ما يتطلبه بنا هذا الفاعل هو ألا نعاقيه في شخصه ، وأن نحفظ عليه شرفه لأن الاحكام الجنائية لا تتناول الا الجرائم^(٢) » .

ويقول ايضا في موضع آخر « .. هذا الوضع (التعويض) يشمل على اتساعه جميع أنواع الضرر ويخضعها لتعويض موحد يتحدد مقداره بمدى الضرر الواقع ، فمن القتل الى الجرح البسيط ، ومن احراق مبنى الى اتلاف منقول تافه ، كل ذلك يخضع لنفس القاعدة ، كل ذلك قابل للتقدير

(١) مثار اليه في مؤلف مازووتنك : المسؤولية المدنية ، ج ١ ، قرة ٢٢

Loché, t. XIII - P. 40 et 41

(٢)

الذى يعرض المضرور عن الضرر الثابت (١)»

٤٢ - من هذه الأفكار التى سادت الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى الفرنسى يمكن استخلاص النزعة الموضوعية المطلقة فى نظرية التعويض . فالخطأ أساس لقيام المسئولية وحسب ، وهو ينفصل عن تقدير التعويض الذى يقدر حسب مدى الضرر دون أى عنصر آخر وخاصة مدى جسامته الخطأ. المنسوب الى المسئول. فالتعويض واحد بالنسبة لكل أنواع الخطأ، وهو التعويض الكامل عن كل الضرر. هذا المبدأ استخلصه الفقه الفرنسى كميبدأ أصيل من مبادئ المسئولية المدنية فى القانون الفرنسى (٢) . وهو بذلك قد أسند الى المسئولية المدنية وظيفة منفردة تتحقق عن طريق انتعويض المدنى وهي وظيفة جبر الضرر. أما عقاب المسئول أو ردعه بسبب جسامته خطئه فليس مستبعدا من وظائف المسئولية المدنية وحسب ، بل يجب أيضا استبعاد أى غل لهذه الوظيفة من قواعد تقدير التعويض ومن أحكام المسئولية المدنية.

المطلب الثانى

مفهوم التعويض فى التقنين المدنى المصرى

٤٣ - اذا كان موقف التقنين المدنى الفرنسى لعام ١٨٠٤ يمثل فى صياغة تشير الى الموضوعية فى تقدير التعويض استنادا الى أفكار واضحة

Loché, t. XIII, P. 57, No. 19.

(١)

(٢) مازووتك : المسئولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٦٤ وما بعدها - بودرى وبارد : الطبعة الثانية ج ٤ فقرة ٢٨٧٤ - ديوج : الالتزامات ج ٤ فقرة ١٦٦ و ١٦٧ بلائيول وريبير وودودوان : ٧ الطبعة الثانية فقرة ٨٥٥ - بلائيول وريبير وبولانجيه ، ج ٢ فقرة ١١٥٢

من جانب واضع هذا التقنين فإن التقنين المدني المصري الجديد أخذ بصياغة مقاربة في هذا الصدد •

فالمادة ١٧٠ من التقنين المدني المصري تقضى بأنه « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعى في ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يبين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » • وتقضى المادة ٢٢١ بأنه « ١ - إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص اتفاق فالقاضى هو الذى يقدره • ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به • ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوأكده يئذلاً جليهمقول • ٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام مضمرة العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يستقر توقعه عادة وقت التعاقد » • وتنص المادة ٢٢٢ على أنه « ١ - يشمل التعويض الضرر الادبى أيضاً ، ولكنه لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب به الدائن أمام القضاء » • ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » •

هذه النصوص تشير في ظاهرها الى صياغة تعتنق المبدأ الموضوعى المطلق في تقدير التعويض ، أو قد توحى بأن التقنين المدني المصري سار على نهج مطابق للتقنين المدني الفرنسي •

فهذه المبادئ تخلص في أن أى خطأ يكفي لقيام المسؤولية والالتزام بالتعويض ، وأن التعويض واحد لكل درجات الخطأ ، وأن الخطأ لا يقيمه

الا في اسناد المسؤولية ولا علاقة له بتقدير التعويض. وأن القاعدة هي دائما التعويض الكامل أى الذى يشمل الخسارة التى لحقت بالمدين أو مافاته من كسب كما يشمل الضرر الادبى والضرر المادى، وأن التعويض يقدر تقديرا ذاتيا بالنسبة الى المضرور أى حسب ما لحقه هو من خسارة على وجه الخصوص ، وتقديرا موضوعيا بحتا بالنسبة للمسئول فلا يؤخذ فى الاعتبار مدى جسامه الخطأ فى جانب المصع عليه أو مدى يساره أو عدم ثرائه .

٤٤ - ومع ذلك فقد جاء فى تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ^(١) «... ثم أنه (أى المشروع) رسم فى نصوص مفصلة حدود التعويض عن الضرر المادى ، والضرر الادبى ، وقد ردها الى فكرتين : أولاها فكرة النتائج الطبيعية للعمل الضار ، وقد استعاض بها عن فكرة النتائج المباشرة التى كانت متبعة من قبل. والثانية فكرة الارتباط الواجب بين مدى التعويض وجسامه الخطأ ...»

كما جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد نص المادة ١٧٠ من القانون الجديد «... يحدد النص مدى الضرر انذى ينجم عن الفعل الضار ويقدر التعويض وفقا للقاعدة العامة فى المادة (٢٩٩) من المشروع . ويكفى أن يشار فى هذا المقام الى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار. وينبغى أن يعتد فى هذا الشأن بجسامه الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامه الخطأ لا يمكن الانغضاء عنها فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى. ولذلك تجرى التقنيات المدنية على اقرار هذا

(١) تقرير لجنة القانون المدنى عن مشروع التقنين المدنى بمجلس الشيوخ

المبدأ وتطبيقه في أحوال شتى (١)

فهل يعنى ذلك أن القانون المصرى يأخذ بعين الاعتبار المذهب الشخصى فى التعويض والوظيفة العقابية للمسئولية المدنية أم أنه يأخذ بالاتجاه الموضوعى ووحدة وظيفة المسئولية المدنية على هذا الأساس مع التوصية بعدم اطلاقه الى حد التطرف ؟

ان أفكار واضعى التقنين المدنى المصرى الجديد تشير مراحة الى الاعتداد بجسامة الخطأ كعنصر من عناصر التعويض ، بخلاف أفكار واضعى التقنين المدنى الفرنسى التى استوتحت اتجاهها موضوعيا مطلقا .

لذلك يمكن القول بأن التشريع المصرى أخذ بالمبدأ الشخصى المعتدل الذى يمد جسامة الخطأ عنصرا من عناصر تقدير التعويض الى جانب عنصر مدى الضرر ، ولكنه لم يتجه الى تغليب العنصر الاول على العنصر الثانى أو تقيانه عليه ، كما هو الشأن فى الشرائع البدائية التى كانت تجعل المقوية الخاصة جزاء للفعل غير المشروع ، أو ترجيح العنصر الثانى على العنصر الاول الى حد تجاهله تماما كما ذهب الى ذلك التقنين المدنى الفرنسى فى صياغته وفى أعماله التحضيرية .

ان القضاء فى مصر يحجم عن التصريح بهذا المبدأ وان كان يتبعه باصرار واضطراد (٢) على نحو ما سوف نراه . وكذلك فان الفقه فى مصر - رغم

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٩٢ - ٣٩٣

(٢) السنهورى : الوسيط ، ج ١ ص ٩٧ من الطبعة الاولى وهامش (١) من هذه الصحيفة

ميله الى تقاليد القانون الفرنسى التى تأخذ بالموضوعية فى تقدير التعويض
لم يسهه الا القول بأنه اذا كان الاصل أن التعويض لا يقاس الا ببدى الضرر،
فان جساءة الخطأ ، بارادة واضعى التقنين المدنى المصرى ، تدخل عنصرا من
عناصر التقدير الى جانب عنصر مدى الضرر وهو عنصر يشغله لفظا
(الظروف الملازمة) الوارد بالمادة ١٧٠ بصريح عبارات الاعمال التحضيرية
للتقنين^(١) .

(١) السهنورى : الوسيط ج ١ فقرة ٦٤٨ - حسين عامر : المسئولية المدنية
١٩٥٦ فقرة ٥٦٢ ص ٥٤٤ - اسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ،
١٩٦٧ فقرة ٤٧ ص ١١٥ و ١١٦ - انور سلطان : النظرية العامة للالتزام
ج ١ ، ١٩٦٤ فقرة ٤٨٢ ص ٤٢٢ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام
١٩٦٤ ، فقرة ١٤٠٩ ص ٣٧٤ .

الباب الثاني

التعويض من الوظيفة الاصلاحية
الى الوظيفة المزروجة

٤٥ - لعل أول ما جذب انتباه الفقه الفرنسى الى وجوب التخفيف من اطلاق الاتجاه الموضوعى لتعويض - بالصورة التى وردت فى أفكار واضعى التقنين المدنى الفرنسى وفى صياغة هذا التقنين - هو أفكار انثقيه الالماني ايجرنج (Ihering) المترجمة الى اللغة الفرنسية فى النصف الاخير من القرن التاسع عشر .

فقد سار القضاء الالماني فى القرن انتاسع عشر على مبدأ الموضوعية المتطرفة فى تقدير التعويض . فالتعويض يجب أن يطابق تماما الضرر الواقع ودون التفات الى درجة جسامه الخطأ المنسوب الى محدث الضرر .

واممما فى التطرف فان المحاكم الالمانية ، تحت تأثير الخشية من اثره المضرور ، لم تكن تسمح الا بتعويض يعادل الاضرار التى تلحق ذمة المضرور بصفة مباشرة . بل ان الضرر المالى كان يحتسب بدقة بحيث لايشسل الا المطالبات التى لاجدال فيها ، مما كان يهمل المصالح المشروعة للمضرور ^(١) .

وترتيا على ذلك فقد كانت المحاكم الالمانية ، وهى بصدد تقدير التعويض ، تستبعد أى عنصر شخصى يتعلق بمسالك محدث الضرر ، حيث كانت تعدد التعويض مسألة لا علاقة لها بالاخلاق (amoral) . اعتقادا منها بأن ذلك يطابق القواعد الثابتة للقانون الرومانى ^(٢) .

وقد عارض ايجرنج هذا الاتجاه من جانب القضاء الالماني على أساس ان القانون الرومانى كان يقوم أساسا على الموازنة بين الخطأ والضرر فى تقدير التعويض ^(٣) ، وذن المهمة الاولى للعدالة اليوم يجب أن تستل فى الموازنة بين

(١) ايجنى : المرجع السابق ، ص ٤٤

(٢) نفس المرجع ، ص ٤٥

Ihering : La faute en droit privé, trad Meulenaire, P. 61 (٣)

المسئولية ودرجة الخطأ^(١) ، بحيث يزيد التعويض اذا كان الخطأ عمدا أو غشا ويخفض حتى ولو بما يقل عن مدى الضرر اذا كان الخطأ تافها^(٢) . ولذلك فان العقوبة الخاصة لم تعد في رأيه ذلك النظام العتيق الذي ينفر منه القانون المعاصر ، وانما صار من الواجب أن تتجه اليها جهود الفقه من جديد^(٣) .

هذه الافكار التي نادى بها ابهرنج ، للتخفيف من النزعة الموضوعية أو المادية المتطرفة للقضاء الالمانى في تقدير التعويض ، كانت فيما يبدو بادرة مشجعة للفقه الفرنسي للسير في هذا الطريق ، بعد ترجمة هذه الافكار الى اللغة الفرنسية^(٤) .

(١) ابهرنج : الخطأ في القانون الخاص ، ص ٩

(٢) نفس المرجع ، ص ٦١ - ٦٦

...
Ihering : La Lutte pour le droit, trad. Meulensire (٣)

p. 87 note 1.

(٤) تعرض ابهرنج لمناقشة مشكلة تنازع الاتجاهين الموضوعى والشخصى لنظرية التعويض في مؤلفين من مؤلفاته على وجه الخصوص : أولهما كتابه (La lutte pour le droit) الصادر عام ١٨٦٧ ، والثانى كتله (La faute en droit privé) الصادر عام ١٨٧٢ . ففي كتابه الاول اعترض ابهرنج على الفهم الخاطئ من جانب الفقه والقضاء الالمانى لانكار إلتاقون الرومانى من أن هذا القانون كان يتجه الى الموضوعية المطلقة في تقدير التعويض ، وأكد ان القانون الرومانى ، على العكس من ذلك ، كان يوازن بين درجة الخطأ ومقدار التعويض وذلك في شكل العقوبة الخاصة المقررة للجرائم الخاصة (ص ٦١) .

ولكن ابهرنج يقول أيضا في كتابه هذا ، ان فكرة العقوبة الخاصة اتجهت في الوقت الحاضر الى القانون الجنائي وهجرت نطاق القانون المدني بعد أن

فقد بدأ السير في اتجاه النزعة الشخصية للتعويض من جانب الفقه الفرنسي بتردد ، عن طريق الإشارة الى فكرة العقوبة الخاصة بصدد دراسة

كانت تسيطر على المراحل الدنيا للمدنية (ص ٤) ، ويضيف ايضا ان مبدأ استخدام العقوبة في القانون الخاص انما يشير الى مرحلة دنيا من مراحل المدنية (ص ٧٤) ، ويقول ابرنج ايضا في مؤلفه هذا ان كل ما هو شخصي وكل ما يتعلق بفكرة العقوبة يجب ان يستبعد من تعويض الاضرار (ص ٦٩) .

على ان ابرنج يعود فيقرر في مؤلفه الثاني (La lutte pour le droit) ان الدقة الحسابية في تقدير التعويض لا تتفق مع التقدير التحكيمي وتجعله جزاء غير كاف في بعض الاحيان مما يوجب الاتجاه نحو افكار جديدة (ص ١٠٤) فمن ناحية هناك حالات يصعب فيها تقدير مدى الضرر بدقة ، ومن ناحية اخرى فان مسلك القضاء الالماني في تقدير التعويض اولاه في المادية المطلقة (ص ٤٦ و ص ٤٨) ، وهو لذلك يتسائل ، بعد كثير من التأمل ، عما اذا كانت العقوبة الخاصة المعروفة في القانون الروماني - بعيدا عن أن تكون نظاما عتيقا - تبدو على العكس من ذلك نظاما مثاليا استبعد القانون ويجب أن توجه اليه جهود الفقه من جديد (ص ٨٧ هامش ١) . وينبه ايجنى (المرجع السابق ص ٤٧ هامش ١) الى الفهم الخاطئ لبعض الفقه الفرنسي ، الذي اعتبر ابرنج من انصار المذهب الموضوعي للتعويض ، وهذا الخطأ يرجع الى أن مؤلفا ابرنج (La faute en droit privé) رغم أنه صدر أولا في عام ١٨٦٧ ، الا انه نشر في فرنسا مترجما بعد الكتاب الثاني لابرنج (La lutte pour le droit) الصادر عام ١٨٧٢ ، مما اوحى الى البعض بأن الرأي الاخير لابرنج كان الموضوعية في تقدير التعويض ، في حين أن الحقيقة هي أن الرأي الاخير لابرنج في كتابه الثاني هو الموازنة بين التعويض وجسامة الخطأ . ولذلك يرى ايجنى ان ابرنج يعد بحق من انصار فكرة العقوبة الخاصة في القانون الحديث . وفق ما انتهى اليه رايه الاخير في كتابه (La lutte pour le droit) .

نظرية التعويض ، كظاهرة تستحق المقارنة بعد أن كانت هذه الفكرة قد
اختلفت من مؤلفات الفقهاء انفرنسيين بعد وضع التقنين المدني الفرنسي
عام ١٨٠٤^(١) .

وقد جاءت أول محاولة في الفقه الفرنسي للكشف عن الاتجاه الشخصي
في الجزاء المدني بصفة عامة على يد الفقيه ايجنى ، الذي تصدى لفترة
العقوبة الخاصة بدراسة مباشرة ومستفيضة في مؤلفه الصادر عام ١٩٠٤ .

وتعد نظرية ايجنى عن العقوبة الخاصة في القانون المعاصر ، اشارة البدء
تجدد الصراع بين الاتجاه الشخصي والاتجاه الموضوعي في تقدير التعويض
في العصر الحديث ، كما تعد هذه النظرية محور الارتكاز في كل جدل بين
أنصار العقوبة الخاصة وخصومها في صدد الدفاع عن شخصية التعويض
أو موضوعيته .

فرغم أن فكرة العقوبة الخاصة قد عرفت خصوما ألداء في الفقه المعاصر
فإن هذا الفقه لم يسهه إلا أن يقر وجودها كحقيقة قائمة تقف وراء العديد
من التطبيقات التي لا تفسر إلا بفكرة العقوبة الخاصة^(٢) حتى في خارج نطاق

(١) Demouge = Reparation civile des délits, Paris 1893, (١)

p. 163 et S., P 264 et S.

(٢) بلرتان (اوبري ورو) ج ٦ ،قرة ٤٤٣ هامتي ١٠ - ليسيين ريبير ، المرجع
السابق ققرة ٣٢٤ - ٦٧ - سافاتييه : المسؤولية المدنية طبعة أولى ١٩٣٩ ،
ققرة ٤٦٦ ، ٥٤٨ ، ٦١٢ ، ٦١٤ والطبعة الثانية ١٩٥١ ققرة ٦١٠ والقانون
المدني طبعة ثانية ١٩٤٩ > ٢ ققرة ٤٠٤ (٢٢٥) - بلانيول وريبير واسلمان ج ٦ ،
١٩٥٢ ققرة ٦٨٣ وجزء ٧ بمماونة وودان ققرة ٧٦٣ - مارتى وريينو ج ٢ ،
١٩٦٢ ققرة ٣٥٩ - مازوونيك : المسؤولية المدنية ج ٢ ققرة ٢٢٥٢ - ٢٣٧٢

المسئولية المدنية ويرى أغلب فقهاء اليوم أن هذه التطبيقات تشير الى انبعث فكرة العقوبة الخاصة المعروفة في القانون الروماني من جديد في القانون المعاصر^(١)، لكن هذا غفقه عادة ما يتعاضى مناقشة أسباب هذا الانبعث حتى لا يعترف لهذه الفكرة بالشرعية باعتبارها أطلال نظام مصيره الى الانقراض^(٢).

وعلى ذلك فإن هذه المحاولة مع أهميتها لم تفلح في جذب فقهاء القانون المدني إليها الذي نال في مجمله منكراً لاهدافها متحاشياً الاعتراف بها كفكرة حاولت أن تفسر اتجاه اجزاء المذني الحديث نحو الوظيفة العقابية. ومع ذلك فإن التطورات السريعة والمتلاحقة لاحكام المسؤولية المدنية شددت نظر جانب من الفقهاء كوسيلة لتفسير هذه التطورات ووضعها موضع الصياغة الفنية.

فقد قامت نظرية تنكسر على خطأ دوره في اسناد المسؤولية المذنية وتفسر أساس هذه المسؤولية بفكرة الضمان مع الاحتفاظ للخطأ بدور جديد يتمثل في التأثير في مدى التعويض أو التشدد فيه بما يجاوز التعويض الناتج عن الضمان وذلك على سبيل العقوبة الخاصة.

(١) ديبوع : الالتزامات ج ٤ فقرة ٥٠٩ - اوبري ورو ج ٦ فقرة ٤٢٣؛ هامش ١٠ - ليسيين ريبير : المرجع فقرة ٦٧ - ستارك : المرجع السابق ص ٣٥٤ وما بعدها - بلانيول وريبير واسمان ج ٦ فقرة ٦٨٣ - مارتى وريبير : المرجع السابق ج ٦ فقرة ٣٥٩ - مازوونتك، ج ٢ فقرة ٢٣٥٢ - ديباج : المرجع السابق طبعة ثالثة ١٩٦٤ ج ٢ فقرة ١٠٣١ .

(٢) ريبير : القاعدة الاخلاقية : ص ٢٨٧ وما بعدها .

كذلك قامت نظرية أخرى في الفقه الموضوعي للمسئولية المدنية تنصر
الوضع القائم بأن المسئولية المدنية تتجه اليوم نحو الجماعية أى نحو التزام
الكيان الاجتماعى ، ممثلاً في الانظمة الجماعية للتعويض ، بعقب التعويض
عن الأضرار ، مع اعتبار جسامه الخطأ سبباً لقيام المسئولية الفردية أى تحمل
محدث الضرر في ذمت بعقب التعويض بدلاً من النعمة الجماعية التى حددها
القانون أو العقيد .

وعلى هذا النحو فسوف نتابع في هذا الباب محاولة بحث الوظيفة
العقائية في الجزاء المدنى على يد ايجنى ، ثم الاتجاه الذى يرمى الى الجمع
بين الوظيفة الإصلاحية والوظيفة العقائية عن طريق القول بأزدواج أساس
نفسولية المدنية ، ثم الاتجاه الذى يرمى الى الجمع بينهما عن طريق القول
بأزدواج المسئولية ذاتها ، لنتهى أخيراً الى تحديد أثر هذه الاتجاهات المختلفة في
إرساء دعائم الجمع بين الوظيفة الإصلاحية والوظيفة العقائية للتعويض .

الفصل الأول : نظرية العقوبة الخاصة

اتصل الثاني : نظرية ازدواج أساس المسئولية المدنية

الفصل الثالث : نظرية ازدواج المسئولية المدنية

الفصل الرابع : نحو تأصيل جديد للوظيفة المزدوجة للتعويض .

الفصل الأول

نظرية العقوبة الخاصة

٤٦ - حاول إيجنى في مؤلفه السابق الإشارة الى تقديم نظرية للعقوبة الخاصة في القانون الحديث. وقد ربط إيجنى بين العقوبة الخاصة في القانون الحديث وبين العقوبة الخاصة المعروفة في القانون الرومانى من حيث المصدر والصفات والاهداف مع تميم فكرة العقوبة الخاصة بحيث تمتد الى نطاق الجزاء المدني بوجه عام دون أن تقتصر على اطار المسؤولية المدنية. ولا زالت محاولة إيجنى في هذا الصدد هى الأساس الذى يقوم عليه تصور الفقه للحديث لفكرة العقوبة الخاصة والدور الذى يمكن أن تؤديه اذا ما قدر لها أن تجد لها مكانا في القانون المعاصر.

على أن محاولة إيجنى كانت مثار نقد عنيف من الفقه بسبب ما لحق بفكرة العقوبة الخاصة على يديه من ارتباط بالافكار التاريخية وبافكار القانون الجنائى وبسبب ما أضافه عليها من تميم. ومع ذلك فقد كانت هذه المحاولة نقطة البداية في اكتشاف الوظيفة العقابية التى يؤديها التعويض في القانون المعاصر.

على هذا النحو سوف نعرض لموقع التعويض من نظرية العقوبة الخاصة في مبحثين يتناول أولهما مضمون فكرة العقوبة الخاصة والمبحث الثانى نخصمه لتقييم هذه الفكرة.

المبحث الاول : مضمون فكرة العقوبة الخاصة

المبحث الثانى : تقييم فكرة العقوبة الخاصة

المبحث الاول

مضمون فكرة العقوبة الخاصة

٤٧ - بدأ ايجنى محاولته يبحث العوامل المختلفة الكامنة وراء بؤادر انبعاث العقوبة الخاصة ووجوب المساعدة على بعثها في القانون الحديث ثم تحديد خصائصها ، وأعقب ذلك بمحاولة استخلاص تطبيقاتها من عموم الجزاء المدني كما نعرفه اليوم استنادا الى هذه الخصائص ، لذلك فسوف نعرض لهذه المحاولة بشيء من الإيجاز في ثلاثة مطالب تتناول في الاول منها عوامل انبعاث العقوبة الخاصة في القانون الحديث وفي الثاني نعرض لخصائصها وفي الثالث والآخر لتطبيقاتها : -

المطلب الاول : عوامل انبعاث العقوبة الخاصة

المطلب الثاني : خصائص العقوبة الخاصة

المطلب الثالث : تطبيقات العقوبة الخاصة .

المطلب الاول

عوامل انبعاث العقوبة الخاصة

٤٨ - الظروف القانونية ٤٩ - الظروف الاخلاقية والاجتماعية

٥٠ - الظروف الاقتصادية ٥١ - قصور قواعد التوفيق

٤٨ - حاول ايجنى أن يتقصى أسباب انبعاث العقوبة الخاصة في القانون المعاصر بعد أن كانت قد اندثرت تماما بالفصل بين المدنية والمسئولية الجنائية في صياغة التقنين المدني والفرنسي^{٥٠}

عاملين وراء هذا الانبعاث : العامل الاول يتمثل في تجدد المناخ انذى قام فيه نظام العقوبة الخاصة فيما مضى على نحو استبح ظهورها من جديد والعامل الثانى هو أوجه القصور في جزاء التمييز القائم على الاتجاه الموضوعى .

ففيما يتعلق بتجدد المناخ انذى نشأت فيه العقوبة الخاصة القديمة : يقول ايجنى^(١) ان العقوبة الخاصة تجد اليوم تفسيرها وتبررها في تفسيرات طرأت على الحالة الاجتماعية وعلى الافكار والمادات والاخلاق ، أعادت تشكيل ظروف معينة كانت هي بذاتها سببا في وجود العقوبة الخاصة فيما مضى .

ويرجع ايجنى هذه الظروف المتجددة الى الظروف القانونية والظروف الاخلاقية والاجتماعية والظروف الاقتصادية^(٢) .

وعن الظروف القانونية لمودة ظهور العقوبة الخاصة يقول ايجنى^(٣) ، انه متى كانت العقوبة الخاصة تجد مكانها على حدود كل من القانون المدنى والقانون الجنائى فانها ستأثر ولاشك بالتغييرات التى تطرأ على كل من هذين القانونين كما ستأثر بمدى علاقتهما ببعضهما . فمن ناحية تطور القانون الجنائى هناك قانون علمى وضعه ايرنج يذهب الى أن تاريخ العقوبات هو العاء مستمر (L'histoire des peines est une abolition constante) وهذا القانون كان بمثابة العقيدة لدى رجال القانون الجنائى كما كان

(١) ايجنى : المرجع السابق ، ص ٩٩ - ٧٠ .

(٢) ايجنى : المرجع السابق ص ٧١ - ١٠٠ .

(٣) نفس المرجع ، ص ٧١ - ٨٣ .

هو الدافع وراء معارضة فكرة ترمي الى توسيع نطاق الوظيفة العقابية في القانون، ولكن استطلاع التشريع والقضاء والفقه المعاصر يشير الى ان القانون الجنائي قد استعاد بعض المجالات التي كانت قد أفلتت منه أو استولى على مجالات أخرى جديدة. على أن المقبولات اذا كانت تزايد في العدد فإن هذا الاتجاه يتبله اتجاه آخر هو الحد من جسامه هذه المقبولات، ولذلك فالقاعدة التي تحكم تطورها ليست هي الالتواء المطرد، وإنما التخفيف المستمر. ولذلك فإن تطور القانون الجنائي لا يقف في وجه عودة ظهور العقوبة الخاصة - كمقوبة مخففة - بل هو يحفزها.

وفي نطاق القانون المدني يقول إيجنى بأنه اذا كان رأى الك أن التوسع في العلاقات العقابية من شأنه الحكم على العقوبة الخاصة بما لا يتفق مع كذا، كما تشير الى ذلك دراسة القوانين القديمة حيث أدى ظهور العقود الى اختفاء فكرة الجريمة الخصة والعقوبة الخاصة فإن التطور يسير اليوم في اتجاه عكسي حيث العلاقات العقابية في المجتمع الحديث تتجه الى التفتت. - بحكم قانون التطور نرى يشير الى أن كل ازدهار لابد وأن يعقبه انتكاس - لصالح الانقضاء القانونية وبالتالي فإن انهيار العلاقات العقابية في نظره، من شأنه أنه يؤدي الى الارتداد الى الوراثة وعودة ظهور العقوبة الخاصة.

والى جانب التطور نفرد لكل من القانونين المدني والجنائي تحرك مشترك يتجلى في علاقة بين القانونين. اذ الانفصال بين القانون الجنائي والقانون المدني يعد مطلقاً. فالقانون الجنائي يساعد المدني في تحقيق أهدافه من طريق التدخل بجزاءات معينة تدعى المدني الذي قد يقصر عن تأكيد احترام القواعد المدنية. وهذا التدهنح القانون الجنائي يجب ألا يكون بوسائل جنائية خالصة أو

بوسائل مخففة تتفق والمناخ الجديد الذى سيعمل فيه وبالتالي فإن ذلك جذب الانتباه الى ضرورة خلق عقوبة جديدة ، أخف من قسوتها من العقوبة العامة وأشد من الجزاء المدنى ، لتدعم هذا الجزاء بما يكفل تحقيق أهدافه ، مميته فى القانون المدنى ، وهذه العقوبة الجديدة هى العقوبة الخاصة ^(١) .

٩٤ - وأما عن الظروف الاخلاقية والاجتماعية فيقول ايجنى ^(٢) ، ان الظروف الاجتماعية والاخلاقية الحالية تطابق تلك التى نشأت فيها العقوبة الخاصة فى الماضى . فالمجتمع الحديث يشهد تكرار عاملين كان لهما أثر حاسم فى ظهور العقوبة الخاصة فيما مضى هما الثقة المطلقة فى النقود وسلطانها والحساسية المفرطة تجاه الاخلال بالحق (impressionnabilité) . فظهور النقود كبدعة جديدة فى العصر القديم أدى الى امكان تقرير العقوبة الخاصة كجزاء مالى للفعل الضار ، والحساسية تجاه الاخلال بالحق أدت الى تفاوت هذا الجزاء بتفاوت جسامة الفعل الضار .

وهذان المنصران يتكرران اليوم ، فالنقود اكتسبت سلطانا مطلقا جديدا ، والشعور الاجتماعى أصبح كما كان سافا ، لديه القابلية الكاملة للتأثر بمدى جسامة الخطأ مع فارق بسيط هو أن الشعور الاجتماعى اليوم يتميز عن الشعور فى عصور الانتقام بنزعة الرحمة . ان تكرار هذين المنصرين اللذين أديا الى ظهور العقوبة الخاصة فيما مضى من شأنه أن يؤدى بالتالى الى عودة ظهورها اليوم .

(١) ايجنى : المرجع السابق ، ص ٩١ - وفى هذا المعنى أيضا :

٥٤ : Thering = La lutte pour le droit ، جاكوميت ص ٧٢ - ديموج :

الالتزامات ج ٤ فقرة ٥١١ ، ٥١٢

(٢) ايجنى : المرجع السابق ، ص ٨٤ - ٩٠

٥٠ - وعن الظروف الاقتصادية يقول ايجنى^(١) ان سبب ظهور العقوبة الخاصة في العصور القديمة يرجع الى أن النظام السائد كان نظام المبادلة ولذلك فإن حرمان المضرور من منفعة شيء ما كان يولد لديه غضبا شديدا لصعوبة العثور على بديل لذلك الشيء وهذا الغضب لم يكن يصلح لتهدئته الا جزاء متجاوز لا يخففه الا فكرة العقوبة الخاصة . فلما جاء عصر النقود أمكن تقييم الضرر بسهولة والعثور على بديل للشيء بالنقود ، فحل التعويض بذلك محل العقوبة . غير أن الاكتمال المفرط للعلاقات الاقتصادية وتشابكها في العصر الحديث أدى الى تزايد الشعور بالغضب لدى الدائن الذي يهدر به مدينه أو المضرور الذي قربك شئونه وعلاقاته المتعددة بالقيء من جراء الفعل الضار ، ومن ثم فقد خلق المناخ الاقتصادي الجديد - رغم تميزه عن المناخ الذي نشأت فيه فكرة العقوبة الخاصة - الا أنه كان دافعا الى اعادة ذات الشعور الذي ساعد على نشأتها ، على نحو عادت معه هذه العقوبة الى الظهور من جديد .

٥١ - والعامل الثاني في نظر ايجنى لمودة ظهور العقوبة الخاصة هو صعوبة التقيد بجزاء التعويض القائم على فكرة اصلاح الضرر وقصور هذا الجزاء عن حماية قواعد القانون المدني^(٢) .

فاذا كان التعويض في صورته التي أقرها التقنين المدني الفرنسي يشتمل في منح المضرور مبالغاً من المال يعادل بلفقة دون زيادة أو نقص - مدى الضرر الذي أصابه ، ودون أى اعتبار لمدى جسامه الخطأ المنسوب الى المسؤول ، فإن هذا المبدأ ليست له سوى قيمة نظرية ، اذ ظهر قصوره في التطبيق العملي .

(١) ايجنى : المرجع السابق ص ٩١ - ١٠٠

(٢) ايجنى : المرجع السابق ص ٩١ وما بعدها

فشة حالات يصعب فيها تقدير الضرر بدقة وبالتالي يتمذر حساب التعويض وخاصة في ظل الحياة الاقتصادية الحديثة وسرعة تقلب الاسعار في السوق^(١).

وقد يستلزم الفعل الضار ردعا خاصا أشد من التعويض ولكنه لا يصل الى مرتبة العقوبة العامة ، فمندئذ يجب اللجوء الى العقوبة الخاصة على الأخص. كلما كان الفعل الضار يحقق منفعة للمسئول تفوق التعويض^(٢) . فالعقوبة الخاصة على خلاف التعويض تسمح بالتفرقة بين المسئول الذي ارتكب خطأ عمديا وذلك الذي ارتكب خطأ سيرا ، مما يوجب ضرورة الأخذ بها لتحقيق هذا الهدف^(٣) .

ومن ناحية أخرى فان ضعف الجزاءات المدنية ، وعدم الرغبة في الاستعانة بالجزاءات الجنائية أدى الى أن تكون العقوبة الخاصة هي وسيلة قمع النفس في القانون المدني وردع الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية حيث المسئول يجب عليه في هذه الحالة أن يدفع نوعا من القرامة للمضور خاصة في تعويض الضرر الادبي^(٤) مويضيف ايجنى^(٥) ، أن النظرية التقليدية للتعويض لا تعرف الا المسؤولية الكاملة أو عدم المسؤولية ، وكذلك هي

(١) وفي نفس المعنى جاكوميت : المرجع السابق ص ٧٣ وما بعدها -

Ihering : Le lutte pour le droit, P. 104.

(٢) في نفس المعنى ديموج : الالتزامات ج ٤ فقرة ٥١١ - ٥١٢

(٣) في نفس المعنى جيني : تعليق في سيرى ١٩٢٧ - ٢ - ٣

(٤) ايجنى : المرجع السابق ص ٢٦٩ وما بعدها ، وفي نفس المعنى ريبير :

القاعدة الاخلاقية ، الطبعة الرابعة ١٩٤٩ فقرة ١٧٧ - ١٨٥

(٥) ايجنى : المرجع السابق ص ٨٤ - ١٠٠

لا تعرف الا الخطأ أو الحادث المفاجيء ، كما لا تعرف الا الضرر المباشر وغير المباشر . ولكن الواقع في نظر ايجنى ، أن هناك بين المسئول وغير المسئول من هو نصف مسئول (demi - responsable) والذي يجب أن يتحمل بنتائج خطئه ولكن بطريقة أقل قسوة . ثم هناك بين الخطأ الثابت والحادث المفاجيء تدخلا في الحدود يمثل في القدرة على التوقع التي تختلف من فرد الى آخر كما تختلف حسب الظروف . وأخيرا فبين الضرر المباشر والضرر غير المباشر هناك فاصل متغير وعرضي يتعلق بدرجة ومدى الإهمال أو العنتمن محدث الضرر^(١) . وإضافة الى ذلك فإن مدى التعويض ومدى تأثيره على الأطراف هو مسألة لا تتفق مع مبدأ المساواة لأنه يمكن أن تخف وطأته أو تزيد حسب ثرائه أو فقر المضرور أو المسئول^(٢) .

والنتيجة التي ينتهي اليها ايجنى من ذلك هي ضرورة تفريد التعويض (individualisation de la réparation) حسب مدى جسامه الخطأ على نمط تفريد العقوبة في القانون الجنائي . ومتى تم ذلك فانه يجب الاجتهاد بشخص محدث الضرر أكثر من الضرر ذاته وبالتالي يتوقف هذا التعويض المفرد (individualisée) عن أن يكون تعويضا ليصبح عقوبة خاصة^(٣) .

(١) ايجنى : المرجع السابق ص ٨٧

(٢) نفس المرجع ص ٨٨

(٣) نفس المرجع

المطلب الثاني

خصائص العقوبة الخاصة

٥٢ - ذاتية العقوبة الخاصة ٥٢ - عناصر العقوبة الخاصة

٥٤ - تقدير العقوبة الخاصة ٥٥ - النزول عن التعويض الكامل

٥٢ - يتجه ايجنى الى تحديد ذاتية العقوبة الخاصة في القانون المعاصر بالاعناصر التي كانت تميز هذه العقوبة في القانون الروماني ، اذ العقوبة الخاصة الحديثة في نظره ماهي الا شكل متطور من العقوبة الخاصة القديمة .

ويقول ايجنى أن العقوبة الخاصة كانت في الاصل رد فعل غريزي من المضرور تجاه مرتكب الفعل الضار ، وليس لها من عنصر مميز سوى المغالاة ذاتها وليدة الهوى . وهذه الصفة الجوهرية لازمت العقوبة الخاصة على مر الزمن رغم تطور القانون ، فاذا لم يكن اصلاح الضرر مما يرضى المضرور أمحنا له اثره ^(١) ، فالعقوبة الخاصة تتعلق بالمضرور أكثر منها بذمة . وقد تأكد عدم ارتباط العقوبة الخاصة بمقدار الضرر من بعد عن طريق التحديد القديم لمقدار الدية سواء بنص القانون أو بالمعرف .

وقد كان أهم تطور لحق بفكرة العقوبة الخاصة بمد ذلك هو تدخل العنصر الاخلاقي فيها بحيث أصبحت لا توقع الا على من ارتكب خطأ ^(٢) ، فالي جانب اثره المضرور أصبح يؤخذ في الاعتبار افتقار مرتكب الفعل

(١) ايجنى : المرجع السابق ص ٢١ - ٢٥

(٢) نفس المرجع ص ٢٢

الضرر ، وهذا ما كان يميز العقوبة الخاصة عن الدعاوى الاستردادية البحتة (actions répersuctoires) . ثم ظهرت بعد ذلك الحاجة الى تقييد العقوبة الخاصة بتعطيم انقلب الجامد للتعويض المحدد ، وتدخل جسامه الخطأ كعامل يؤثر في التعويض ^(١) .

على هذا النحو أصبحت العقوبة الخاصة ، في نظر إيجنى ، تقع على حدود كل من القانون الجنائي والقانون المدني ^(٢) ، أو بمباراة أخرى أصبحت تتعلق بالقانون الجنائي بأصلها وهدفها وبالقانون الخاص بشكلها وآثارها ^(٣) . ويتضح ذلك بجلء من النظر الى المعايير المميزة للعقوبة الخاصة من ناحية والى تقديرها من ناحية أخرى .

١ - عناصر العقوبة الخاصة :

٥٣ - فالعقوبة الخاصة تحدد ذاتيتها قبل التعويض سواء من الناحية المادية - (point de vue matériel) أو من الناحية الأخلاقية (point de vue moral) أو من ناحية الهدف الذي تسعى اليه (point de vue de but) ^(٤) .

فمن الناحية المادية يتحدد التعويض بمقدار الضرر بينما العقوبة الخاصة

(١) إيجنى : المرجع السابق ص ٢٢

(٢) نفس المرجع ص ٢٤

(٣) سافيني : الالتزامات ج ٢ ص ١٧٠ (مشار اليه في مؤلف ديوج : الالتزامات ، ج ٤ فقرة ٥١ - هامش ٢ ص ١٨٥) - وفي نفس المعنى جاكوميت : المرجع السابق ص ٤ .

(٤) إيجنى : المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها .

لاتخضع لذات المقياس ، ومن ذلك يتج المميز الموضوعي للمعقوبة الخاصة الذي يتشمل في تحديد مقدارها (*criterium objectif*) وهو عدم الارتباط بمقدار الضرر الواقع^(١) .

أما من الناحية الاخلاقية ، فانه اذا كان كل من التعويض والعقوبة الخاصة يتطلب الخطأ ، فان للخطأ وظيفة مختلفة في كل . فالخطأ بالنسبة للمعقوبة الخاصة هو المقياس الاعلى بينما التعويض على العكس لا يتطلب الخطأ الا كعامل مساعد (*deux ex machina*) لتحديد من يتحمل بالاضرار ، المضرور أو محدث الضرر . فالخطأ ليس له من قيمة بالنسبة الى التعويض الا قيمة عرضية (*symptomatique*) ولكن المعقوبة الخاصة تحول هذا العنصر الى عنصر مميز (*caractéristique*) يؤثر على مقدار التعويض فهي اذن جزء يتأثر بمدى جسامه الخطأ قبل أن يرتبط بمدى الضرر ، وهذا هو المميز الشخصي للمعقوبة الخاصة الذي يتشمل في أساسها (*criterium subjectif*) .

وأما من ناحية الهدف ، فان هدف التعويض هو جبر جرح سابق ، أما هدف المعقوبة الخاصة فهو احداث جرح جديد^(٢) . فالمعقوبة تستهدف محدث الضرر والتعويض يهتم بالمضرور وعلى ذلك فاننا نكون بصدد عقوبة خاصة كلما اتجهت نية المشرع الى ردع تصرف مشوب بالذنب أكثر منها جبر الضرر وهذا هو المميز المتعلق بالهدف (*criterium téléologique*)

وهكذا تتحدد طبيعة المعقوبة الخاصة في القانون الحديث - في نظر

في نفس المعنى جاكوميت المرجع السابق ص ٢٨ - ديبوج: الالتزامات
ج ٢ فقرة ٥٠٩ - مارتى ورينو : القانون المدني ج ٢ فقرة ٣٥٩ - مازووتنك:
المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٥٢
ايجنى المرجع السابق ص ٤٧

ايجنى وجانب كبير من الفقه - في جزاء يجمع بين صفات الجزاء المدني والجزاء الجنائي ، أى بين العقوبة العامة والتعويض ويمكن التعرف عليها بمميز مادي يتصل في عدم الارتباط بمدى الضرر ومميز أخلاقي يتمثل في ابتأثر بمدى جسامه الخطأ ومميز متعلق بالهدف يتمثل في استهداف ردع الذنب المدني .

٢ - تقدير العقوبة الخاصة :

٥٤ - وعلى هذا النحو يذهب ايجنى^(١) الى أن أسهل طريق للكشف عن عناصر العقوبة الخاصة (les éléments composants) هو النظر اليها من وجهة نظر التعويض فالعقوبة الخاصة تنزل بالتعويض أو تدعمه أو تتجاوزه (la peine degrade la reparation, la renforce, la depasse)

فالتعويض لا يعرف الخطأ ولا يعتد به الا كأساس المسؤولية ، بينما العقوبة الخاصة تحول الى مقياس للمسئولية . وهذا ما يشير اليه في رأيه تطور القانون المقارن والقضاء الفرنسي نحو الاعتداد بمدى جسامه الخطأ في تقدير التعويض وهذه هي الوجهة الاخلاقية للعقوبة الخاصة (la peine privée morale) والعقوبة الخاصة تدعم التعويض اذ هو لا يكفي في كثير من الحالات بما يتطلبه من اثبات الضرر والتقييد بمقداره لمنع الاهمال وسوء النية ومن هذا كانت الحاجة الى تقوية وظيفة المنع (prévention) بجعل الجزاء مستقلا عن الضرر ، وبقياسه بدرجة عناد المذنب أو بدرجة تعته وهذه هي وجهة القهر في العقوبة الخاصة (la peine privée contrainte) . والعقوبة الخاصة تتجاوز مقدار التعويض بسبب بعض العناصر التي لا تعرفها النظرية التقليدية للتعويض وهي القيمة المثالية للحق (Valeur idéal du droit) .

فالاختلال بالحق وخاصة الحقوق غير المالية ، يؤدي في ذاته الى متاعب ، أنه

اهانة لصاحب الحق يجب أن يعرض عنها استقلالاً عن أى ضرر. تكفى قيمة المخاطر (*valeur des risques*) فالمضرور الى جانب الضرر الحقيقي ، يتحمل بمخاطر أخرى تتل في عدم اكتشاف الضرر أو الفاعل أو عدم إمكان الإثبات أو اعسار المسؤول أو تكرار الفعل الضار. وهناك قيمة الفائدة التي جناها المسؤول من الفعل الضار (*La valeur de profit tiré de l'acte illicite*). هذه هي فكرة الإرضاء في العقوبة الخاصة (*La peine privée satisfactoire*)

ويضيف إيجنى أن العقوبة الخاصة تحمي مصلحة المسؤول ومصلحة المضرور والمصلحة الاجتماعية . مصلحة محدث الضرر ، حيث العقوبة الخاصة تعدد مسؤوليته حسب مدى جسامه الخطأ الصادر منه فتضعه في مأمن من تعسف التعويض وخاصة إذا كان خطؤه عرضياً أو غير ارادى . مصلحة المضرور ، وذلك بتحقيق إرضاء نفسى له ، بتوقيع عقوبة على من خانه في ثقته . والعقوبة الخاصة تحقق أيضاً المصلحة الاجتماعية حيث نظام العقوبات العامة يمتوره القصور بعدم شموله لبعض الأفعال بالمقاب وبعدم التناسب مع مدى خطورة الفعل ذاته ، والعقوبة الخاصة تقدم الحل لذلك . هذا فضلاً عن أن العقوبة الخاصة بما تمنح من إرضاء كامل للمضرور ، تحوله عن فكرة الحصول على العدل بنفسه .

٥٥ - ولكن يبدو أن إيجنى يكاد يفرد بين مؤيدي العقوبة الخاصة ، أو القائلين بوجودها كحقيقة قائمة في القانون الحديث ، بالقول بأنها يمكن أن تؤدي الى أن يقل التعويض عن مدى الضرر بالنظر الى عدم جسامه الخطأ^(١) . أما بقية الفقه فانها تجمع على أن العقوبة الخاصة ما هي الا تلك

(١) إيجنى : المرجع السابق ص ٢٢٢ - وفي نفس المعنى إيهرنج : الخطأ في القانون الخاص ص ٦١ وما بعدها :

الزيادة في التعويض الموضوعي والتي لا تقابل الضرر وانما تخصص لعقاب المسئول .

ذلك أن ايجنى يرى أن هدف العقوبة الخاصة ليس فحسب عقاب المسئول عن جسارة خطئه بل هي تهدف أيضا الى حماية المسئول ذاته من تصسف التعويض والافراط في الردع^(١) . وذلك بالنزول عن مدى الضرر في حالة الخطأ اليسير^(٢) . بينما يخصص بقية الفقه العقوبة الخاصة لعقاب المسئول ، وبالتالي يرى هذا الفقه أن العقوبة الخاصة تمتد بالحالة النفسية للمضروب فتجاوز مقدار الضرر^(٣) ، وهي تتأثر بمدى جسارة الخطأ ولكن ذلك لا يمنى النزول بالتعويض عن مقدار الضرر بحجة أن الخطأ كان يسيرا^(٤) ، فإذا كان التعويض ليقاس الا على الضرر دون الاعتماد بطرفي المسؤولية فان العقوبة الخاصة على العكس من ذلك تمثل فائدة تحقها للمضروب على حساب مرتكب الفعل الضار وبمراعاة اعتبارات أخوية عن الضرر الواقع^(٥) . فالغرض الحقيقي للعقوبة الخاصة ليس هو جبر الضرر بل معاقبة محدث الضرر^(٦) . انها ليست وسيلة القانون المدني لتعويض الضرر ولكنها وسيلة لمعاقبة وقمع الافعال التي تتضمن ذنبا أو غشاً . فمرتكب

(١) ايجنى : المرجع السابق ، ص ٢٢٣

(٢) نفس المرجع

(٣) ديميج : الالتزامات ج ٤ فقرة ٥٠٩

(٤) نفس المرجع فقرة ٥١١

(٥) بارتان (اوبري ورو) ج ٦ الطبعة الخامسة فقرة ٤٤٢ هامش ١٠ -

بلائيول وريير واسمان ج ٦ فقرة ٦٨٣

(٦) ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٤٩ - ٥٥

التفعل الضار يدفع نوعاً من الغرامة الى المضرور^(١) . هي اذن ذلك التجاوز في مقدار التعويض الجادل للضرر بما يحقق للضرور الانتقام من محدث الضرر^(٢) . فنحن اذن بصدد عقوبة خاصة كلما كانت هناك زيادة في التعويض عن مدى الضرر وهذه الزيادة لا تخصص لجبر الضرر ولكن لمعاقبة محدث الضرر وارضاء رغبة الانتقام لدى المضرور . هذا في اطار نظرية التعويض . أما في غير اطار المسؤولية المدنية فنحن بصدد عقوبة خاصة ، كلما كان الهدف الاول للجزاء المدني هو معاقبة المذنب واقادة المضرور قبل أن يكون ازالة آثار المخالفة القانونية^(٣) .

(١) ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٧٩

(٢) ملري ورينو : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٥٣٩ - مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٥٢

(٣) لم يقف ايجنى عند مجرد ايفاح الصفة المزدوجة للعقوبة الخاصة وتحديد ذاتيتها قبل كل من العقوبة العامة والتعويض وبيان كيفية تقديرها ، وانما حاول ايضا التصدي لكيفية تطبيق هذه العقوبة بما يتفق وطبيعتها المزدوجة . ومن ذلك مشكلة الجمع بين العقوبة الخاصة والعقوبة العامة ، فيقول ايجنى المرجع السابق ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ ان العقوبة الخاصة يمكن أن تحل محل العقوبة العامة ، كما أنها يمكن أن تكملها فالمسألة تنطلق باللائمة والموازنة حسب الظروف (وبقرب من ذلك جاكوميت . المرجع السابق ص ٩٤) من عدم جواز الجمع بين العقوبة العامة والعقوبة الخاصة كمبدأ وان كانت العقوبة الخاصة تعد مكملة للعقوبة العامة في مروض معينة وذلك يرجع الى ظروف المنطق واللائمة) .

وقد تبع بعض الفقه هذا المسلك في اعطاء العقوبة الخاصة تميزاً ذاتياً في التطبيق . ومن ذلك ان ديموج (الالتزامات ج ٤ فقره ٥١٣) يرى أنه لايجوز معاقبة المضرور المطالبة بالعقوبة ولا يحكم بها على ورثة المسؤول او شركائه

وهي لا تطبق بأثر رجعي ولا تقبل التضامن ولا تنقرر الا بنص ولكن وليس من رقابة على قاضي الموضوع اذا هو حدد التعويض مراعيًا فيه هدفًا عقابيًا .

ومن ذلك ما ذهب اليه المميد رينير (القاعدة الاخلاقية الطبعة الرابعة ١٩٤٩) بقرة ١٨٣ من ان طبيعة العقوبة الخاصة التي تسيطر على فكرة تعويض الضرر الادبي من شأنها أن تؤدي الى حرمان دائني المضرور من المطالبة بهذا التعويض والى قصر المطالبة به على نوع معين من وريثة التوفى ، والى جواز الجمع بين هذا التعويض ومبلغ التأمين على الحياة ، وان القولة لا تلزم بهذا التعويض ، على ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي لمدة طويلة .

وهن علاقة العقوبة الخاصة بالقانون الدولي الخاص يقول إيجنى (العقوبة الخاصة في القانون المعاصر، المجلد الانتقادية للشرع والقضاء ١٩٠٦ ص ٤١٦ وص ٤٦٠ وما بعدهما) يصدد القانون واجب التطبيق ، أنه اذا تعلق الامر بعقوبة خاصة تربط بعلاقة تماقدية فانها تخضع للقانون الذى ينظم العلاقة ذاتها . اما عن الشرط الجزائى ، الذى يعمده إيجنى من تطبيقات العقوبة الخاصة ، فان صحة هذا الشرط يحكمها قانون مكلن المقتد ، اما اثر الشرط الجزائى فانها تكون معلقة على مدى ما تسمح به فكرة النظام العام فى قانون القاضي ، ويضيف إيجنى انه يمكن تطبيق العقوبة الخاصة ببلد من البلاد دون الاعتراض بعدم قابلية العقوبات الاجنبية للتطبيق الوطنى ، وذلك اثرًا عدم التطبيق التام بين العقوبة والتعويض .

ويرى هنرى باتينول (القانون الدولي الخاص الطبعة الثالثة ١٩٥٩ بقرة ٢٥١) ان العقوبة الخاصة اكثر ارتباطا بالقانون المدنى منها بالقانون الجنائى ولذلك فان القاضي الفرنسى لا يجوز له ان يرفض العقوبة الخاصة الاجنبية بحجة ان القانون الجنائى الاجنبى لا يطبق فى بلاده مع مراعاة الا تكون العقوبة الخاصة متعارضة مع النظام العام اذا كان مغالى فيها .

المطلب الثالث

تطبيقات فكرة العقوبة الخاصة

- ٥٦ - تقسيم إيجنى للعقوبة الخاصة ٥٧ - التطبيقات التي تشبه العقوبة الخاصة ٥٩ - العقوبة الخاصة الكمية ٦٠ - الشرط الجزائي ٦١ - التمويض المحدد قانونا ٦٢ - الاعتماد بجسامة الخطأ في تقدير التمويض ٦٢ - الفروض الخاصة للمسئولية .

٥٦ - رأينا خلال دراستنا لنمو فكرة العقوبة الخاصة خلال المراحل القانونية المختلفة أنها كانت محصورة في جزاء المسئولية وفي المراحل السابقة على التمييز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية كانت العقوبة الخاصة جزاء للمسئولية بصفة عامة ، كما كان الحال في الشرائع البدائية وفي القانون الروماني . فلما أخذت المسئولية المدنية تنفصل عن المسئولية الجنائية أخذ نطاق العقوبة الخاصة ينحصر بدوره في المسئولية المدنية تاركا المسئولية الجنائية للعقوبة العامة .

غير أن إيجنى في محاولته إحياء العقوبة الخاصة لم يقتصر على هذا النطاق المحدود ، وإنما بسط فكرة العقوبة الخاصة محاولا عن طريقها تفسير العديد من الجزاءات المدنية حتى في خارج نطاق المسئولية المدنية .

وقد صنف إيجنى العقوبات الخاصة الى ثلاثة أنواع : العقوبة الخاصة القائمة على التقليد (La peine privée imitative) والعقوبة الخاصة الكيفية

(La peine privée qualitative) ، العقوبة الخاصة الكمية

(^(١) La peine privée qualitative)

وقد جرى أغلب الفقه على اعتناق التقسيم الذي قال به إيبنى ، أو على اتباع وصف هذا الفقيه لبعض أنواع الجزاء المدني بأنها عقوبة خاصة ، أو على استخلاص خصائص العقوبة الخاصة من تطبيقاتها التي قدمها إيبنى .

١ - التطبيقات التي تشبه العقوبة الخاصة :

٥٧ - وهذا النوع يتضمن في نظر إيبنى بعض التطبيقات محل الجدل والتي يمكن أن تستخلص فيها فكرة العقوبة الخاصة بالتحليل والتأمل والمشاورة بينها وبين التطبيقات الحقيقية للعقوبة الخاصة^(٢) ، وهي تشمل الحكم بالمصاريف القضائية (dépens) ونشر الأحكام (publicité de jugement) والمصادرة (confiscation) .

فاما عن المصاريف القضائية فيقول إيبنى^(٣) ، ان المحكمة قد تحكم على

(١) يقول إيبنى (ص ١٠٥ - ١٠٩) ان العقوبة الخاصة الكمية تشمل الظواهر التي تتميز عن التعويض من حيث المقدار ، اما العقوبة الخاصة الكيفية فتشمل الظواهر التي تحمل صفة العقوبة مثل حالات السقوط ، واما العقوبة القائمة على التقليد فتشمل باقى صور العقوبة الخاصة التي لا تدخل في هذين الفرعين الرئيسيين . وينتقد جاكوميت هذا التقسيم (المرجع السابق ص ٣٢٠:٣٢١) بأنه تقسيم صناعي بحث ولا يساعد على تحديد فكرة العقوبة الخاصة ، لانه في نطاق القانون الخاص لانعدام أنواعها من السقوط ليس من شأنها ان تؤثر بأى حال على مضمون اللمة المالية للشخص .

(٢) إيبنى : المرجع السابق ص ١٠٨

(٣) نفس المرجع ص ١١٠ - ١١٥ .

الخصم الذى خسر الدعوى بالزامه بالمصاريف القضائية ، وقد تحكم بالملاءمة بصنعة كلية أو جزئية ، وقد يكون الخصم سىء النية فيتحمل أيضا بالمصاريف غير الرسمية (faux frais) ، وهذه الوسيلة تنطوى على تأثير بالافكار الجزائية يكاد يستوحى فكرة العقوبة الخاصة وان كان لا يشلها بمعنى الكلمة^(١).

وأما عن نشر الاحكام القضائية فى الصحف على نفقة المحكوم عليه وخاصة فى قضايا التعويض عن القذف والمناصفة غير المشروعة فيقول ايجنى^(٢) ، ان ذلك وإن كان لا يمثل فكرة العقوبة الخاصة من الناحية الجوهرية فانه يعكسها عرضا بتأثره بالافكار الجزائية من حيث تجاوز التعويض المجرد الى الحكم بالنشر كجزاء للنش^(٣).

«وفيمما يتعلق بالمصادرة ، فانها تقدم العقوبة الخاصة ، فى نظر ايجنى^(٤) ، فى الشكل الخالص الملموس فى حالة ما اذا آلت الاشياء المصادرة الى المضرور فحققت له اثر» .

(١) ولكن رأيا آخر فى الفقه ينكر على المصاريف القضائية صفة العقوبة الخاصة لانها تحول الى خزانة الدولة وليس الى المضرور (ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٦٣) .

(٢) ايجنى : المرجع السابق ص ١١٦ - ١١٨ - وفى نفس المعنى : ريبير : القاعلة الاخلاقية فقرة ١٨٠

(٣) ويضيف راي آخر ان نشر الحكم ما هو الا نوع من التهديد بالنسبة الى المستقبل أو الردع للمخالف بعقوبة ادبية تتعلق بفكرة العقوبة الخاصة (ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٥٤)

(٤) ايجنى : المرجع السابق ص ١١٩ - ١٢٦ ، وفى نفس المعنى : ليسين ريبير : المرجع السابق ص ٥٣ ، مازووتك بالمسؤولية : نية ٣ فقرة ٢٣٥٢

ولكن ايجنى يعترف بأن التطبيقات القانونية لهذه المصادرة تجعل العقوبة الخاصة محل جدل : ذلك أنه في حالة مصادرة الاشياء الزوراء او المقلدة اخلا لا براءة الاختراع أو بالعلامة التجارية ، تتم المصادرة رغم الحكم ببراءة الحائز وبالتالي ينصب الاجراء على الشيء أكثر منه على الشخص . ولذلك فإن المصادرة ربما تكون عقوبة غير كاملة ، ولكنها تفتح الطريق أمام القضاء لتقرير عقوبة تفيد المضرورة .

٢ - العقوبة الخاصة الكيفية :

٨٠ - رضى تسنين أن نشر ايجنى تطبيقات العقوبة المتنوعة ، حيث صفاتها^(١) ، وتشمل في نظره السقوط والبطلان والقسخ والرجوع مض الجزاءات المقررة للقواعد الشكلية . وهذه العقوبات الخاصة توزع مختلف صور الجزاء المدني في عمومها ، وتجمع بينها صفة مشتركة هي تقرير جزاء متميز يحقق منفعة للمضرورة على حساب المسئول . ولكن ايجنى لا يعطى الصفة الخالصة للعقوبة الخاصة في جميع هذه التطبيقات ، بل يكتف

(١) ايجنى : المرجع السابق ص ١٠٨ وما بعدها . ومن ذلك سقوط حق الوار في قبول التركة أو رفضها متى ارتكب غشاً في الجرد (المرجع السابق ص ١ وما بعدها - وفي نفس المعنى ديموج الالتزامات ج ٤ فقرة ٥١٤ ، اوبري (بارتان) ج ٦ فقرة ٤٤٣ هامش ١٠ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ، وحرمان الوارث الذى يخفى بعض الاموال الموروثة من نصيبه في الا المخفأة من ناحية وسقوط حقه في قبول التركة بشرط الجرد من ناحية (المرجع السابق ص ١٢٧ وما بعدها - وفي نفس المعنى ديموج : ج ٤ فقرة ٥٦٥ - ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٥٢ - مارتى ج ٢ فقرة ٥٤٦ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٧٨ - مازووتنك : المد العينية ج ٢ فقرة ٢٣٥٤ .

باستخلاص الفكرة العقابية من بعضها مما يوحي بفكرة العقوبة الخاصة في العصر الحديث.

وقد أضاف الفقه اللاحق أيضا السقوط المقرر في عقد التأمين لحق المؤمن له في اقتضاء مبلغ التأمين بسبب تخلفه عن تسليم المستندات الى المؤمن عند تحقق الخطر أو عدم إبلاغه بالحادث فور وقوعه كتطبيق للعقوبة الخاصة^(١).

٣ - العقوبة الخاصة الكمية :

٥٩ - هذا النوع من العقوبات الخاصة - كما يقول إيجنى - يكشف

== ويرى إيجنى : أيضا ان الرجوع في الهبة أو الوصية بسبب الجحود من الموهوب له أو الموصى له يتم بالصفة الجزائية التي تتفق والعقوبة الخاصة (المرجع السابق ص ١٤١ - ١٤٥ ، وفي نفس المعنى ديموج : الالتزامات ج ١ فقره ٥١٦ - ليسين ريبير : المرجع السابق فقره ٥١ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقره ١٧٨ - مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقره ٢٣٥٤) ، وكذلك الشأن بالنسبة للفسخ في العقود الملزمة للجانبين الذي قد يترتب عليه في نظر إيجنى حرمان المدعى عليه من المنافع التي كان يتوقعها من العقد وتأمين المدعى من مخاطر التنفيذ (المرجع السابق ص ١٥٠) أما البطلان فانه يقف - في نظر إيجنى - في منتصف الطريق بين العقوبة والتعويض مما يجسد فكرة العقوبة الخاصة (المرجع السابق ص ١٥٥) .

(١) انثريه بيسون : فكرة السقوط في التأمين ، المجلة العامة للتأمين البري ١٩٣٦ ص ٢٢٥ ، ٤٧٣ وما بعدها - بيكارد وبيسون ، مطول التأمين البري جزء ١ فقره ٢١٤ ، ٢١٥ - عبد المنعم البهراوى ، عقد التأمين ١٩٦١ فقره ٢٥٠ - ٢٥٤ ص ٣٥٥ وما بعدها - السنهورى : الوسيط - ج ٧ عقد التأمين فقره ٦٢٧ ص ١٢٧ وفقره ٦٤٣ ص ١٣١٢ وفقره ٦٥١ ص ١٣٢٩ .

العنصر الجزائي في تقدير التعويض . وتقدير التعويض إما أن يكون اتفاقياً في صورة شرط جزائي ، وإما أن يكون قانونياً كما في التعويضات المحددة قانوناً ، وإما أن يكون قضائياً .

الشرط الجزائي :

٦٠ - وقد خص إيجني الشرط الجزائي بدراسة مستفيضة في القانون المقارن والقانون الفرنسي خلال القرن التاسع عشر. كما أظهر إيجني التفسير الذي قال به جانب من الفقه من أن الشرط الجزائي ما هو إلا التقدير الجزائي للتعويض^(١) ، مما قال به الرأي الآخر أن الشرط الجزائي ما هو إلا عقوبة^(٢) ، ثم كشف بعد ذلك عن ظهور رأي وسط من الفقه إلى تكليف الشرط الجزائي بأنه عقوبة تعويضية (*peine reparatorice*) . ومقتضى هذا الرأي أنه وإن كان التقنين المدني الفرنسي قد اعتنق فكرة التعويض بسماحه للقاضي بتعديل قيمة الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي ، فإن تطور القانون المقارن المقترن بأنواع العقوبة الخاصة أدخل الابتكار الجزائية في الشرط الجزائي . فقد أكلت المحاكم الفرنسية الاستقلال الكامل للشرط الجزائي عن الضرر كما شايحت محكمة النقض الفرنسية ، في نظر إيجني ، هذا الاتجاه ، بالقضاء بعدم جواز تعديل الشرط الجزائي ولو كان مبالغاً فيه ، عدا حالة التنفيذ الجزئي . كل ذلك يؤكد

(١) إيجني : المرجع السابق ص ١٧١ وما بعدها .

(٢) نفس المرجع

(٣) إيجني : المرجع السابق ص ١٧٥ - ١٦٠ - وفي نفس المعنى : أوبر

(بارنان) ج ٦ فقرة ٤٤٣ هامش ١٠

نظر إيجنى تقدم فكرة العقوبة وزوال صفة التعويض عن الشرط الجزائى^(١).

التعويض المحدد قانونا :

٦١ - وهناك حالات يحدد فيها التعويض قانونا دون نظر الى الضرر وهى تتمثل فى بعض نصوص. متفرقة خارج اطار القانون المدنى من ناحية وفى الفوائد التأخيرية التى يقرها هذا القانون من ناحية أخرى .

أما الحالات الاوئى فتشمل ما نص عليه قانون المناجم فى فرنسا من الزام مستغل المنجم الذى يستعمل حقه المشروع فى شغل الاراضى اللازمة لاعماله بتعويض الاضرار التى يسببها لمالك الارض ، وذلك بأداء مبلغ يمثل ضعف ربح الارض ، فاذا استمر شغل الارض لأكتر من سنة ، أو اذا أصبحت الارض بعد شغلها غير صالحة للزراعة ، فإن مستغل المنجم يجبر على تملكها نظير دفع ضعف قيمة الارض قبل شغلها^(٢) . ومن ذلك ما يقضى به

(١) على أن بقية الفقه تعارض وصف الشرط الجزائى بأنه عقوبة : كواين وكابيتان : القانون المدنى الطبعة الثانية - ج ٢ فقرة ١٠٦ - جوسران : القانون المدنى الطبعة الثانية ج ٢ فقرة ٦٤٣ - جاكوميت : المرجع السابق ص ٤٩ - ٧٠ - ليسيين ريبير : المرجع السابق فقرة ٦٤ - ستارك : المرجع السابق ص ٣٩٢ .

(٢) وهو قانون المناجم الصادر فى ٢١ ابريل ١٨١٠ ، والذى ظل ساريا الى أن حل محله قانون ١٦ أغسطس ١٩٥٧ الذى استبعد هذا الحكم فى المادة ٣٧ - وقد رأى جانب من الفقه الفرنسى فى ذلك الحكم تطبيقا لفكرة العقوبة الخاصة لما يتضمنه من الإخلال بالقاعدة العامة من أن التعويض يجب أن يتقيد بمدى الضرر اريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٧٩ - دى باج : القانون المدنى ١٩٦٤ فقرة ١٠٢١ - مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٥٥ . واتجه إيجنى

قانون الغابات وقانون الصيد في فرنسا ، في حانة مخالفة أحكامه ، بتعويض للطرف المضروب يعادل الغرامة المحكوم بها^(١) ومن ذلك أيضا ما يقضى به قانون المرافعات الفرنسي من جواز الحكم على وكيل الدعاوى بغرامة يومية يؤديها الى موكله متى تأخر عن رد المستندات المسلمة اليه والتي لم يودعها في الغرض الذي تسلمها من أجله ، وكذلك الشاهد المعلن الذي يتخلف عن حضور جلسة التحقيق يجوز الحكم عليه تلقائيا بغرامة لصالح الخصم الى جانب الغرامة العامة. ففي هذه الفروض ينفصل التعويض عن الضرر وهو ما دعى الى القول بأن ثمة عقوبة خاصة توقع على المسئول^(٢).

وفىما يتعلق بالفوائد التأخيرية فان المادة ١١٥٣ مدني فرنسي كانت تنص
بأنه اذا كان موضوع الالتزام مبلغا من النقود ، فان المدين المتأخر لا

الى ان هذا التعويض وان كان لا يحمل صفة العقوبة الخاصة بمعنى الكلمة فانه يتضمن افكارا جزائية تهدف الى منع التصف من جانب مستغل المنجم (المرجع السابق ص ١٩٢ - ٢٠١ وفي نفس المعنى : ديموج الالتزامات ج ٤ فقرة ٥١٨) . بينما يرفض البعض الاخر صفة العقوبة الخاصة عن هذا التعويض المضاعف لانه لا يستند الى خطأ معاقب عليه من جانب مستغل المنجم (جاكومت : المرجع السابق ص ٥١) .

(١) ويرى الفقه في هذا الاخلال بمبدأ تقيد التعويض بمدى الضرر تطبيقية لفكرة العقوبة الخاصة ، انظر ايجنى : المرجع السابق ص ٢٠٢ - ٢٠٩ .
- ديموج : الالتزامات ج ٤ فقرة ٥٢٠ وفقرة ٥٢٣ - مارتى وريبنو : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٥٣٩ - جاكومت : المرجع السابق ص ٥١ مازوو
المسئولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٣٥٥ - دي باج : المرجع السابق فقرة
(٢) ايجنى : المرجع السابق ص ٢١٢ ، ٢١٦ - ديموج : الالتزامات
فقرة ٥٢١ ، ٥٢٢ - جاكومت : المرجع السابق ص ٥٢ ، ٥٣ .

الا بدفع الفوائد التأخيرية . وهذه الفوائد لا يشترط لاستحقاقها أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من جراء التأخير في الوفاء بالدين . ويقول إيجنى^(١) ، أنه اذا كان الفقه قد وصف هذه الفوائد التأخيرية بأنها نوع من التعويض الجزافي ، فان المحاكم الفرنسية اتجهت في القرن التاسع عشر الى ادخال الافكار الجزائية الى مثل هذا الالتزام بالسماح بتعويض اضافي في حالة الضرر المستقل عن التأخير في أداء المبلغ من النقود محل الالتزام من جانب المدين بسوء نية . وهذا ما دعى المشرع الفرنسى الى التدخل بقانون ٧ ابريل ١٩٠٠ باضافة فقرة جديدة الى المادة ١١٥٣ مدنى تنص على أن الدائن ، الذى تأخر مدينه عن السداد بسوء نية مما سبب له ضررا مستقلا عن التأخير ، يحق له أن يحصل على تعويض مستقل عن الفوائد التأخيرية للدين . ويقول إيجنى أن هذا التمييز الذى أوجده القانون الفرنسى بين المدين حسن النية والمدين سىء النية يؤدى الى ظهور فكرة العقوبة الخاصة بالقضايا .

الاعتماد بجسامة الخطأ فى التقدير القضائى لتعويض :

٦٢ - ويقول إيجنى^(٢) ، ان النظرية التقليدية للمسئولية المدنية تعتمد بالخطأ كشرط لقيام المسئولية ، وبالضرر لقياس المسئولية ، متى توافرت بينهما رابطة سببية مباشرة . ولكن اذا زدنا من أهمية الخطأ وأغفلنا الضرر وأخذنا برابطة سببية أكثر تراخيا ، فان دعوى المسئولية تحول الى دعوى مختلطة تنحى نحو العقوبة الخاصة .

فهناك أولا المسئولية بغير ضرر ، حيث الخطأ وحده يوجب التعويض متى كان من شأنه أن يحدث ضررا ولو لم يتحقق هذا الضرر بالفعل . وهو

(١) إيجنى : المرجع السابق ص ٢١٩ - ٢٢٣

(٢) نفس المرجع ص ٢٢٤ - ٢٥٦

يقدم أمثلة من القضاء الفرنسى مثل تأخير السكك الحديدية في تسليم البضائع والبطلان الناتج عن أعمال المحضرين . ثم هناك الى جانب المسؤولية التي تقوم على السببية المباشرة ، تلك التي تقوم على السببية غير المباشرة ، وذلك بتعويض الضرر غير المباشر . ومن ناحية ثالثة فان ثمة اتجاهات قضائية الى تحقيق التوازن بين درجة الذنب (culpabilité) وبين مضمون التعويض . ففي تطبيق المادة ١١٥٠ مدنى فرنسى ، يلتزم المدين الذي ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، ليس فقط بتعويض الضرر المتوقع عند التعاقد ، وانما يلتزم أيضا بتعويض الضرر غير المتوقع . هذا في مجال المسؤولية العقدية . أما في مجال المسؤولية التقصيرية فان هناك اتجاهات من القضاء الى الاخذ بالخطأ كمقياس للتعويض بدلا من الضرر وهو ما يعد مظهرا هاما للمقاربة الخاصة ^(١) .

٦٣ - ويضيف ايجنى أن الفكرة الجزائية تظهر بشكل واضح في بعض الفروض الخاصة للمسؤولية المدنية حيث يكون للخطأ دور أساسى في تحديد مقدار التعويض ، بدلا من الفكرة التقليدية للمسؤولية حيث أى خطأ يوجب تعويض كل الضرر .

ففى حالة مساهمة المضرور بخطئه في احداث الضرر ، فان المسؤولية تتوزع بين المضرور ومحدث الضرر حسب نسبة خطأ كل منهما الى الآخر .

(١) ايجنى : المرجع السابق ص ٢٥١ - ٢٥٦ - وفي نفس المعنى : اوبري ورو (بارتمان) ج ٦ فقرة ٤٤٣ هامش ١٠ - مارتى وريتو : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٥٢٩ و ٥٧١ - مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٦٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه : ج ٢ فقرة ١١٤٥ - بلانيول وريبير : مساهمة : ج ٦ فقرة ٢٨٨ ، ٦٨٣ - سافاتييه : المسؤولية المدنية ، الطعة الثانية ١٩٥١ ج ٢ فقرة ٦١٠ - ستارك : المرجع السابق ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ - ريبير : القواعد الاخلاقية فقرة ١٧٨

وهو حل - كما يقول إيجنى - اعتنقته معظم التشريعات الحديثة ، كما أقره القضاء الفرنسى أمام غياب النص ^(١) .

وكذلك تنقضى المادة ٥٥ من قانون العقوبات الفرنسى بالمسئولية التضامنية بين الاشخاص المحكوم عليهم لنفس الجريمة ، وقد توسع القضاء الفرنسى فى تطبيق هذا النص ليشمل أيضا شبه الجريمة . ويرى إيجنى ^(٢) أنه اذا كان تضامن الفاعلين فى تعويض الضرر يتصف بالموضوعية ، فهو لايرفض تماما الفكرة الجزائية ، حيث يقرر التضامن ولو كان نصيب كل من المسؤولين متميزا بوضوح . هذا فضلا عن الاتجاه من جانب القضاء الى تمكين المحكمة من اعادة توزيع التعويض بين المسؤولين بغیر مساواة فيما بينهم ، وذلك على أساس مدى خطأ كل منهم ^(٣) .

وفىما يتعلق بتعويض الضرر الادبى ، يرى إيجنى - وجانبهام من الفقه الفرنسى - أن تعويض الضرر الادبى ماهو الا تطبيق لفكرة العقوبة الخاصة ^(٤) . فهو ليس تعويضا بالمعنى الضيق لفكرة التعويض ، حيث ليس

(١) إيجنى : المرجع السابق ص ٢٥٨ - ٢٦٠ - وفى نفس المعنى : مازووتنك : المسئولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٦٥ .

(٢) إيجنى : المرجع السابق ص ٢٦١ - ٢٦٨ .

(٣) فى نفس المعنى : مازووتنك : المسئولية المدنية ، ج ٣ فقرة ٢٣٦٥ .

(٤) إيجنى : المرجع السابق ص ٢٦٩ - ٢٧٨ - سوردا : المسئولية المدنية ، الطبعة السادسة ج ١ فقرة ٣٢ - ديموح : الالتزامات ج ٤ فقرة ٤٠٦ - سترلك : المرجع السابق ص ٤٠٨ و ٤٠٩ - ويير : القواعد الاخلاقية فقرة ١٨١ - ١٨٤ - بلانيول وريير وبولانجيه ج ٢ فقرة ٩٦٨ - سافاتييه :

ثمة ضرر مالى ، والقاضى لا يستطيع أن يتدخل الحانة النفسية للضرور ،
وبالتالى سيحاول تقديرها وفقا لحالته النفسية هو ، وهذه الحالة النفسية
للقاضى لن تقاس بداهة سوى على أساس مدى خطأ المسئول .

وتكذلك الشأن فى نظام التهديد المالى الذى تحكم به المحكمة ضد
المدين المتعنت والذى يؤدى الى الحكم بتعويض متبىز يضع فى اعتباره مدى
الغنى الذى صدر من المدين استقلالاً عن الضرر ما يحمل صفة العقوبة
الخاصة .^(١) ^(٢)

==

المسئولية المدنية الطبعة الثانية ج ٢ فقرة ٥٢٧ و ٥٢٨ - بلانول وريبير
واسمان : ج ٦ فقرة ٥٤٦ - مارتى ورينو : ج ٢ فقرة ٢٨٢ و ٥٣٩ - وعكس
ذلك ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٦٦ - مازووتك : المسئولية المدنية
ج ١ فقرة ٣١٤ .

(١) اجنى : المرجع السابق ص ٣٠٢ - ٣١٠ - مارتى ورينو : المرجع
السابق ج ٢ فقرة ٥٣٩ - ديموج : الالتزامات ج ٦ فقرة ٥٢٣ من ان التهديد
المالى يتعلق بفكرة العقوبة الخاصة ولكنه يخالفها فى صفته المؤقتة والتهديد به
بزيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٧٩٢ - جاكوميت : المرجع السابق
ص ٥٦ - ٧

(٢) وقد قدم اجنى أيضا أمثلة للعقوبة الخاصة من أحكام القانون البحرى
مثال ذلك ما اتجه اليه القضاء الفرنسى من سقوط حق القبطان فى اجرة الشحن
اذا أبحر بالسفينة وهى غير سالحة للملاحة و هو وصلت سائلة وأصلحت فى
الطريق وذلك طبقا للمادة ٢٩٧ مجارى . وكذلك احقية القبطان فى تقاضى أعلى
سعر للتوأمين فى المنطقة عن البضائع التى شحنت على السفينة دون اذن منه

==

المعقوبة الخاصة في القانون المعاصر - المجلة الاقتصادية للتنريع والقضاء
١٩٠٦ ص ١١ وما بعدها - وفي نفس المعنى ديموج: الالتزامات ج ٤ فقرة ٥١٩ -
مازويوتنك: المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٢٥٤ . كما يقدم أيجنى أيضا
تطبيقات للمعقوبة الخاصة في القانون المقارن . ومن ذلك نظام (Busse)
المعروف في القانون الألماني في القرن التاسع عشر والذي أعطى القاضي ، في
بعض الجرائم ، بناء على طلب المضرور ، سلطة الحكم للمضرور بمبلغ معين
يضاف الى التعويض المدني دون حاجة الى اثبات الضرر (أيجنى : ص ٤٢ - ٥١)
٢٨٢ - ٢٩٠) وكذلك الشأن في قانون الالتزامات السويسرى حيث يجيز
الحكم بمبلغ مستقل عن الضرر الثابت الى المضرور أو عائلته ، وفي حالة الضرر
الجسمانى الناتج عن الخطأ الجسيم أو الفس (أيجنى : ص ٢٩١ - ٢٩٥) -
يعرف القانون النمساوى ثلاث درجات للتعويض هي التعويض المكافئ للضرر
الحقيقى ، والتعويض من الكسب الفائت وأخيرا الارضاء الذى يبرره الظلم
النفسى . (أيجنى ص ٥٢) ويعرف القانون الايطالى أيضا نظام (reparation)
الذى يمثل مرفقا مستقلا من الضرر يتقاضاه المضرور عن الجريمة الواقعة
على الشرف (أيجنى : ص ٢٩٦ - ٣٠٢) وهو أيضا ما يعرفه القانون الانجليزى
تحت نظام (exemplary damages) في بعض الاعتداءات الواقعة على الجسيم
'أو على الشرف والاعتبار (أيجنى : المرجع السابق ص ٢٧٩ - ٢٨١) .

المبحث الثاني

تقييم نظرية العقوبة الخاصة

٦٤ - ان النقد الذي يوجه الى نظرية ايجنى عن العقوبة الخاصة يمس في ذات الوقت فكرة العقوبة الخاصة في اساسها. فهذه الفكرة اقرت في القرن الحالي هذا الفقيه في انبعاثها الفقهي وفي صياغتها وفي الدفاع عنها. ولذلك فان اعتراضات الفقه على فكرة العقوبة الخاصة ، وعلى كيفية معالجة ايجنى لها ، هما امران متلازمان أو متداخلان لا يمكن الفصل بينهما ولذلك فاننا سنتناولهما كآمر واحد .

ولنظرية ايجنى عن العقوبة الخاصة جوانب ايجابية وجوانب سلبية من وجهة نظر الجزء المدني بصفة عامة ونظرية التمييز بصفة خاصة . وهذه الجوانب السلبية والايجابية يمكن استخلاصها من أقوال الفقه ومن فحص النظرية ذاتها .

فأما الجوانب السلبية لهذه النظرية فتحصل في تقييم فكرة العقوبة الخاصة ثم في الرجوع بالقانون الخاص الى الافكار البدائية أو البربرية بما كان شويبا من علو فكرة الانتقام والخلط بين القانون المدني والقانون الجنائي وتجاهل تطرر القانون نحو الفصل بينها ونحو الالغاء المضطرد لفكرة العقوبة، وما ترتب على ذلك من غموض وتناقض في خصائص هذه الفكرة .

ومع ذلك فان لهذه النظرية جوانب ايجابية تمثل من ناحية في لت أنظار الفقه الى وجوب إعادة التفكير في اهداف القانون المدني ووسائله

بالعناية بفكرة الردع ، ومن ناحية أخرى في التصدي لمبدأ الاتجاه الموضوعي لتقدير التعويض والتنبية الى الحاجة الى اعادة النظر في اطلاق هذا المبدأ .

على أنه اذا كانت العقوبة انخاصة هي وسيلة ايجنى لمهاجمة الانجاء الموضوعي المطلق في تقدير التعويض فان صلاحية هذه الوسيلة لتحقيق هذا الهدف تقتضى تخليصها من الميوعة التي تشوبها بسبب بسطها على نظم غريبة عنها .

لذلك فسوف نعرض لتقييم نظرية العقوبة الخاصة في مطلبين نعرض في أولهما للجزاء المدني ومجال العقوبة الخاصة ونعرض في الآخر للجزاء المدني وخصائص العقوبة الخاصة .

المطلب الاول : الجزاء المدني ومجال العقوبة الخاصة .

المطلب الثاني : الجزاء المدني وخصائص العقوبة الخاصة .

المطلب الاول

الجزاء المدني ومجال العقوبة الخاصة

٦٥ - تعميم ايجنى لفكرة العقوبة الخاصة ٦٦ - تناقض التطبيقات

٦٧ - السقوط ٦٨ - الفرامة التهديدية المؤقتة ٦٩ - الفرامة المدنية

٦٥ - ذهب ايجنى في نظريته الى تعميم فكرة العقوبة الخاصة في الجزاء المدني . ويتضح من التطبيقات التي قدمها ايجنى لهذه الفكرة أنها لا تقتصر على اطار المسؤولية المدنية ، بل هي تشمل كل صور الجزاء المدني ، حتى لقد أصبحت هذه الفكرة - بهذا التصو - قرنا للجزاء المدني في

عمومه • هذا التعميم لفكرة العقوبة الخاصة أدى الى ميوعة هذه الفكرة في نطاق تطبيقها وفي وظيفتها وفي شكلها وفي صياغتها بل وفي أساسها^(١).

ولعل الباحث وراء هذا التعميم الذي اتجه اليه ايجنى ، أن الفقه اذ تحاشى البحث في أهداف الجزاء المدني خشية التعرض لأفكار تخص القانون الجنائي فيتهم بالرجعية ، فإن ذلك دعى ايجنى الى تصور أن قواعد القانون المدني ليست سوى عمليات حماية أو استردادية لا علاقة لها بالجزاء. ولذلك فإن كثيرا من التطبيقات التي قدمها ايجنى في "دراسة التوازن بين القانون المدني والقانون الجنائي" (sauctionner) الخروج على بعض قواعده ، فإن ذلك يعد ظاهرة متميزة تتعلق بفكرة العقوبة الخاصة •

على أن هذا التعميم لفكرة العقوبة الخاصة ، الذي اتخذ له ايجنى مقياسا واحدا هو سمي المشرع المدني نحو مجازاة المسئول أو المخالف وردعه ، لا يستقيم مع ما استقر عليه الفقه من أن كل قاعدة قانونية ، أيا ما كان القانون الذي تنسب اليه ، لها جزاء يؤكد احترامها. وأنه في إطار القانون المدني تتنوع صور الجزاء مع التقيد بالهدف العام لهذا القانون وهو إعادة الحال الى ما كانت عليه أو إعادة التوازن بين الذمم •

٦٦ - والواقع أن مثل هذا التعميم لفكرة العقوبة الخاصة لدى ايجنى ، لا نتيجة للخط العام الذي سار عليه في بحثه - فقد اختار نهجا يرتبط واقع الامر بنطاق فلسفة القانون أكثر منه بصياغته^(٢) ، ويعترف ا

(١) ستارك : المرجع السابق ص ٣٨٩ ، ٣٩٠

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ٣٦٢

نفسه بأنه اهتم بالاتجاهات أكثر منه بالنظم^(١) .

ولذلك لم يكن غريباً أن يدخل إيجنى على فكرة العقوبة الخاصة في مفهومها الفنى الكثير من التطبيقات التى لا تتضمن فكرة جزائية فى المقام الاول وانما تستوحى اعتبارات أخرى غير تلك المعايير الثلاثة التى حددها للمعقوبة الخاصة ، فاذا كانت الصفة الغالبة للتطبيقات التى تدخل فى إطار التمييز تمثل فى عدم التقيد بمدى الضرر ، فان ذلك لا يكفى وحده لوصفها بالمعقوبة الخاصة ، اذ قد يكون الدافع فى "بعض الجزاء" بهذه الصورة هو صعوبة الاثبات أو اعتبارات العدالة •

وفى الحالات الاخرى التى لاتحكمها فكرة التمييز ، فانه يكون من التجاوز القول بأن الجزاء المقرر للمخالفة يجاوز مدى الضرر ، اذ مقياس الجزاء فى هذه الحالات ليس مدى الضرر ، ولكنه مدى الخروج على القاعدة القانونية وبما يكفى لتقويم هذا الخروج •

وبعض التطبيقات التى نسبها إيجنى الى فكرة العقوبة الخاصة كانت محل شك منه ومن الفقه اللاحق ، وذلك ازاء ارتباطها الواضح بوظيفة المنع والاصلاح وابتعادها عن فكرة العقوبة أو الردع وهى البطالان والاسترداد الرجوع والفسخ والمصادرة ونشر الاحكام والحكم بالمصاريف القضائية •

على أن هناك بعض النظم التى مازالت تتردد فى أفكار الفقه كتطبيق لفكرة العقوبة الخاصة والتى ساهمت فى التشكيك فى وظيفة هذه العقوبة وفى صيغتها ، وهذه النظم هى السقوط والغرامة التهديدية المؤقتة والغرامة المدنية •

(١) إيجنى : المرجع السابق ص ١٦٤

وتتناول هذه النظم تباعا بفرض تحديد *la notion de la force publique* بالمفهوم الذى توحى به وظيفة هذه ان فكرة كتمير عن الردع فى اطار التعريض المدنى .

١ - السقوط :

٦٧ - من الصعوبة بمكان وضع تعريف دقيق يشمل كل حالات السقوط ^(١) . ولكن مع ذلك يمكن القول بأن السقوط يؤدى الى انتفاء

(١) ورد تعريف السقوط فى موسوعة (*vocabulaire Juridique*)
بأشرف هنرى كايستان بأنه « ضياغ حق أو وظيفة على سبيل الجزاء »
ولكن هذا التعريف ورد عليه تعديل فيما بعد تحاشى ذكر لفظ الجزاء (أ. ب. هـ.
روست : السقوط الوقائى والسقوط الراجع فى الموارث ، للجنة الفصـ
للقانون المدنى ١٩٥٢ فقرة ٢١) وعرفه سالى دى لامارنيير بأنه « انتفاء حق
بقوة القانون وبالانفاق بسبب خطأ ايجابى أو سلبى من صاحب الحق (الجنة
العملية للقانون المدنى ١٩٢٢ ، «السقوط كطريقة لانتفاء الحق» فقرة ١٢)
وعرفه جوسران بأنه «اجراءات تنظيمية حقيقية» (*Veritable mesures*)
(*de police* ج ٢ فقرة ١٠٠٦ ص ٤٧٨) ، وعرفه أوبرى ورو بالحوالات التى
يتطلب فيها القانون انجاز تصرف معين خلال أجل معين بطريقة ختمية (الطبعة
الخامسة ج ١٢ ص ٥٣٤) . وعرفه أندريه بيسون بأنه « فقد حق أو العرماء
منه على سبيل العقوبة» (فكرة السقوط فى التامين : المجلة العامة للتأمين
البرى ١٩٣٦ ص ٢٢٥ فقرة ٢) ونفس التعريف ايضا ليكلرد وبيسون
(مطول التامين البرى ج ١ فقرة ٥١٢) - وعرف الاستاذ السنهورى السقوط
بأنه يقصد منه تعيين ميعاد معين يجب أن يتم فيه حتما عمل معين أو استـ
رخصة معينة قررها القانون (الوسيط ج ٣ فقرة ٥٩٤ ص ١٠٠٠ . و
الاستاذ عبد المنعم البدرأوى بأنه يفقد الرخص التى يجيز القانون استـ

حق أو رخصة أو مركز قانوني معين نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي من صاحب الحق أو الرخصة أو المركز القانوني^(١) .

والسقوط بصفة عامة ، نظام يستند اليه أنصار العقوبة الخاصة في تأييد هذه الفكرة ، ويجدون فيه مجالا خصباً لاثبات نظريتهم ، بالقول بأنه عقوبة توقع على صاحب الحق لمصالح المستفيد من هذا السقوط ، وليس من فقيه يتحدث عن العقوبة الخاصة - كنظام قائم في القانون المعاصر - الا

خلال مدة معينة ، فإذا كان التقادم يفترض وجود حق بالمضى الدقيق ، وهو يؤدي الى تأييد حالة واقعية مخالفة لهذا الحق متى استطاعت مدة معينة من الزمان ، فإن السقوط من شأنه على العكس ان يؤيد حالة قانونية سابقة ويرفع عنها كل منازعة (الر معنى المدة في الالتزام ، رسالة من القاهرة ١٩٥٠ ، فقرة ٤٨ ص ٦٠ ، ٦١) .

(١) ويجب التمييز بين سقوط الحق ومواعيد السقوط وهي تلك الحقوق الوضعية التي تسقط بانتقضاء الاجل القانوني دون استعمالها أو اتخاذ الاجراء المحدد الذي نص عليه القانون .

ومن أمثلة مواعيد السقوط ماقتضى به المادة ١٢٩ مدني من رفع دعوى الإبطال للاستقلال خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة ، والمادة ٤٢٨ مدني بشأن ميعاد طلب الاسترداد المقرر لمن له حق حبس الشيء ، والمادة ٧٣٩ بشأن ميعاد طلب استرداد ما دفع في رهان أو مقامرة ، والمادة ٩٤٠ مدني بسقوط الحق في الاخذ بالشفعة بانتقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمي الذي يوجهه البائع أو المشتري ، دون اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة . وقد فسرت مواعيد السقوط بأنها حقوق ناقصة لا تكتمل الا باستعمالها خلال اجل معين باعتبار ان المدة عنصر من عناصرها (النهوري : اليسيط ج ٢

ويقدم أمثلة من السقوط كتطبيقات لها^(١).

على أن تقديم نظام السقوط كتطبيق لفكرة العقوبة الخاصة كان من أسباب ميوعة هذه الفكرة ، في حين أن نظام السقوط يبدو غريبا عن العقوبة الخاصة تماما .

١٠٠١ - محكمة استئنافية تجارية في أول أغسطس ١٩٢٦ ، المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٢٣٥ - المحكمة الإدارية العليا في ٢١ ديسمبر ١٩٥٥ ، طعن رقم ١١ س ١ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا رقم ٤٤ ص ٣٦١ .

كما نشرت مواعيد السقوط أيضا بأنها عقوبة توقع على صاحب الحق لخطأ ارتكبه يتراخيه في استعمال حقه خلال الاجل الذي يحده القانون (سالي دي لامارينير : السقوط كطريقة لإقفاء الحق) ، المجلة النصية للقانون المدني ١٩٢٢ ، فقرة ١٦٤١ ، ١٨٤ .

ويبدو أن هذه الاتجاهات لاتصلح لتأصيل مواعيد السقوط ، إذ الحق يولد كاملا بدليل أنه يرتب آثاره القانونية كاملة متى استعمل في العيود التي رسمها القانون ، ومن هذه العيود مواعيد استعمال الحق التي تعد قيودا لمصالح الآخرين . كذلك فإن التراخي في استعمال الحق لا يعد خطأ موجبا للعقاب ، كما قد يقوم هذا التراخي على مانع أو عذر مقبول أو على أساس الجهل بالحق ، ونستد أن مواعيد السقوط هي حدود لاستعمال الحق ، تمنع التجاوز به من هدفه الذي شرع من أجله حتى لا يصبح الحق وسيلة تهديد للمصلحة الاجتماعية .

(١) ايجنى : المرجع السابق ص ١٢٧ وما بعدها - ديموج : الالتزامات ج ١ فقرة ٥١٤ - ٥١٦ - ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٤٩ وما بعدها -

فالعقوبة الخاصة قدمت من الفقه الحديث - في إطار القانون المدني -
كتمبير عن ردع المخالف الذي ارتكب فعلا على نوع معين من الجسامة ،
باجراء متميز في حدته أو يحقق أثرا للمضروع على حساب المسئول . وقد
كان منطلق وظيفة الردع يقضى باستظهار هذه الخصائص من تطبيقات
العقوبة الخاصة .

أما نظام السقوط فهو نظام لا يستهدف ردع من تقرر السقوط في
مواجهته بقدر ما يرمى الى حماية من تقرر السقوط لصالحه . فالسقوط
عادة ما يتقرر في مجالات ذات طبيعة خاصة مثل الميراث أو الوصية أو الهبة
أو عقد التأمين ، حماية لاحد طرفي العلاقة القانونية أو العقدية .

شارك : المرجع السابق ص ٣٦٨ - ريبير : القواعد الاخلاقية فقرة ١٧٨ ،
وما بعدها - بلانول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٦٨٣ - ملري ورينو :
المرجع السابق ج ٢ فقرة ٥٣٩ - مازوونك : المرجع السابق ، ج ٢ فقرة
٢٣٥٤ - أندريه روست : السقوط الوقائي والسقوط الراجع ، المجلة
الفصلية للقانون المدني ١٩٥٢ - سالي دي لامارنيير : السقوط كطريقة
لاقتضاء الحق ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٣ حيث يقرر أن العقوبة
الخاصة لتشمل كل حالات سقوط الحق ، وبالتالي يترك مجالا لشمول العقوبة
الخاصة لبعض حالات السقوط - أندريه ييسون : فكرة السقوط في التأمين ؛
المجلة العامة للتأمين البري ١٩٣٦ ص ٣٢٥ فقرة ٥٥٢ - بيكاردي وبيسون :
مطلوب التأمين البري ، ج ١ فقرة ١٧٣ و ٢١٤ - أكنم الخولي : التمييز
المعنى في القانون الفرنسي والقانون المصري ، رسالة من باريس ١٩٥٤
فقرة ٦٠ - عبد المنعم البدرادي : عقد التأمين ١٩٦١ فقرة ٢٥٠ - ٢٥٤
ص ٣٠٥ وما بعدها - السنهوري : الوسيط ج ٧ عقد التأمين فقرة ٦٢٧
٦٤٢ و ٦٥١ .

ومن ناحية أخرى فإن السقوط لا يرتبط بالذنب أو جسيمة المخالفة ، بل قد يتقرر مع حسن النية كما هو الشأن في عقد التأمين^(١) .

والسقوط جزاء موضوعي مجرد لا يختلف حسب مدى جسيمة الذنب الذي أدى الى تقرر ، فواء كان المخالف حسن النية أو سوء النية فإن السقوط من درجة واحدة ، ويقع في قالب واحد بالنسبة للجميع ، وهو مادعي جانباً من الفقه الى اعتباره من تطبيقات التمويض العيني^(٢) .

(١) انثريه يسون : المقال المشار اليه ،قرة ٦ من ٢٤٢ ، السقوط يمكن ان يوقع على المؤمن له حسن النية وان كان هذا بصفة استثنائية ، وفي نفس المعنى ايضا ، بيكار دو يسون : مقول التأمين البري ، ج ١ ققرة ٢١٥ ص ٤٤٤ - السنهوري : الوسيط ، ج ٧ ققرة ٦٥١ ص ١٢٢٠ .

(٢) اكنم الخولي : التمويض العيني ، للرجع السابق ققرة ٦٢ - ٦٩ ، ولكن لا يبدو ان فكرة التمويض العيني تصلح اساساً ينشئ اليه سقيط الحق ، فالسقوط يشترك مع التمويض العيني في ان كلاهما جزاء موضوعي يثبت بنصب على مضطر الضرر ، ولكن الذي يفرق بينهما هو ان التمويض العيني يشترط ضرراً قائماً وحالاً اما السقوط فهو يستهدف حقاً او مركزاً معيناً فقد سبب وجوده او حكمة تنهيه . والتمويض العيني يرمى الى تحقيق اجراء يعادل الضرر تماماً ، بعكس السقوط الذي قد يتجاوز مقدار الضرر او يقل عنه ، فهو لا يرتبط بالضرر ولكن بالحق ذاته . ومن ناحية اخرى فان ما يصيب الطرف الآخر من ضرر نتيجة للاخلال بالحق موضوع السقوط يمكن تعويضه طبقاً للتواعد العامة للمسؤولية المدنية الى جانب السقوط . فمزل الولي لو الرمي لخطئه في ادارة اموال القاصر ، يعجز الرجوع عليه بما استوفاه بغير وجه حق او بسببه من اضرار للمضير في ماله .

وأخيرا فانه اذا كانت العتوبة الخاصة بالصورة التي قدمها ايجنى ومن تبعه من الفقه تستل في جزاء يجاوز مدى انضرر ويحقق اثره للمضرور على حساب المسئول ، فانه من التجاوز القول بأن حالات السقوط تحقق مثل هذا الاثر ، حيث قد يصب السقوط على حق أو رخصة ، كما أنه ليس من المحتم أن يحقق السقوط اثره للطرف الآخر طالما أن السقوط لا يتعلق بنظرية التعويض^(١) .

فالسقوط نظام يهدف في المقام الاول الى حماية من يتقرر السقوط لصالحه **بالتجوز** موضوعي له صياغة خاصة تتفق مع الهدف منه ، ولا يرمى

والرجوع في الهبة لا يمنع الواهب من الرجوع على الموهوب له بالتعويض عن الاضرر التي سببها له هذا الجحود ان كان قد غا أو تعديا على الواهب . وكذلك الحال في الحرمان من الإرث لقتل المورث فانه لا يمنع باقى الورثة من مطالبة الوارث المعتدى بالتعويض عن الضرر الادبى الذى نالهم من مقتل مورثهم .
(١) عكس ذلك ريبير : القانون البحرى ، الطبعة الثانية ، ج ٣ فقرة ٢٤١٧ ، من ان السقوط المقرر في التأمين البحرى هو تطبيق لقواعد المسؤولية المدنية حيث خطأ المؤمن له بسبب ضرر المؤمن ويجد تعويضه في السقوط المقرر عن مبلغ التأمين المحدد للخطر المؤمن منه ، وفي هذه المعنى ايضا ، ايجنى : تعليق في سري ١٩٢٣ - ١ - ٨١ من ان السقوط المقرر بالمادة ٣٤٨ تجارى قرئى كجزء للكتمان أو البيانات الكاذبة من المؤمن له ، بعد مسؤولية مدنية ذات مضمون جزائى .

وانظر في نقد هذا الراى : اندريه بيسون : فكرة السقوط في التأمين ، المجلة العامة للتأمين البرى ١٩٣٦ ، فقرة ٥ ص ٢٣٧ حيث يقول ان السقوط يتقرر ولو لم يثبت ان المؤمن قد لحقه ضرر من خطأ المؤمن له ، وكذلك لو لم تكن هناك رابطة سببية بين خطأ المؤمن له والضرر الذى لحق بالمؤمن وفي نفس المعنى مثول التأمين البرى ، ج ١ فقرة ٢١٤ ص ٤٤١ .

الى ردع من تقرر في مواجهته ، ولو حقق عرضا ايلاما ماديا أو اديبيا
لهذا الاخير .

ولذلك نجد آراء في الفقه من أنصار العقوبة الخاصة وخصومها ،
تشكك في نسبة سقوط الحق كله أو بعضه لفكرة العقوبة الخاصة^(١) .

٢ - الغرامة التهديدية المؤقتة :

٦٨ - يمر التهديد المالي في واقع الامر بمرحتين : الاولى تهديدية مؤقتة
تستمر الى أن يتحدد موقف المدين فعائيا بتنفيذ التزامه أو بالامتناع عنه ،
وعندئذ تبدأ المرحلة الثانية وهي تحويل الغرامة التهديدية الى تعويض
يقاس بمدى الضرر الذي لحق بالدائن ومدى العنت الذي بدأ من ادين .
وستدرس نظام التهديد المالي تفصيلا فيما بعد ، ولكن الذي ينبغي التنبيه
هو أن تشير الى أن المرحلة الاولى للتهديد المالي ليست تنفيذا لدرر
أو بديلا عنه ، بل هي من الوسائل غير المباشرة للوصول الى التنفيذ
المعيني^(٢) . ولذلك فالتهديد المالي في مرحلته الاولى لا يعد عقوبة خاصة كـ

(١) ايجنى : المرجع السابق ص ١٢٨ حيث يستبعد الحرمان من الارث .
من العقوبات الخاصة لأنه يقوم على اعتبارات أخرى تتعلق بالنظام العام .
ولم يدر في خلد المشرع تحقيق اثره لباقي الورثة - ليسين زبير : المرجع
السابق فقرة ٤٢ ، حيث تستبعد من فكرة العقوبة الخاصة سقوط حق المدين
في الاجل - اندريه روست : المقال المشار اليه ، حيث يفرق بين المدين
الوقتائي والسقوط الرادع والاخير وحده هو الذي يعد عقوبة خاصة .
الخولي : المرجع السابق فقرة ٦٢ وما بعدها حيث يقول ان السقوط
المثال النموذجي للخلط القائم في الفقه بين العقوبة الخاصة والتعويض
(٢) مارتى ورينو : المرجع السابق ، ج ١ - فقرة ١٨١ - ٢ - بلانيو
ورود وان ، ج ٧ ، ١٩٥٤ فقرة ١٩٤ - ديموج : الالتزامات - ج ٦ فقر
ص ٥٥٧ - السنهوري : الوسيط ج ٢ فقرة ٤٥٢ ص ٨١٥ .

ذهب جانب من الفقه^(١) ، فهو حكم مؤقت غير قابل للتنفيذ ، وهو قابل للتغير حسب موقف المدين ، وهو لا يعدو أن يكون انذارا بالعقوبة وليس هو العقوبة ذاتها . أما المرحلة الثانية للتهديد المالي التي تتعلق بنظرية التعويض فنرى أنها تتضمن فكرة الردع .

٢ - الغرامة المدنية :

٦٩ - هناك حالات يقرر فيها القانون غرامة مدنية (amende civile) كجزاء لمخالفة قاعدة من القواعد التي تنظم الالتزامات المالية للأفراد قبل الدولة أو أحد أجهزتها العامة ، كالالتزام بالرسوم الجمركية أو الضرائب أو التأمينات الاجتماعية^(٢) . وهي لا تخضع للقانون الجنائي في أحكامها أو في اقتضاها .

-
- (١) اجبى : المرجع السابق ص ٣٠٢ وما بعدها - جاثوميت : المرجع السابق ص ٥٦ وما بعدها - سنارك : المرجع السابق ص ٣٦٨ .
- (٢) من ذلك المادة ١٢٢ من القانون رقم ٦٦ لسنة ٦٣ بإصدار قانون الجمرك وتفضى بتعويض يعادل مثلى الضرائب الجمركية المستحقة عند التهرب من الضريبة . والمادة ٨٥ فقرة ١ و١ من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ بشأن فرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية وكسب العمل ، تفضى بتعويض يعادل ثلاثة أمثال ما لم يؤدي من الضريبة ، والمادة ٢١ فقرة ١ و٢ من القانون رقم ٩٩ لسنة ٤٩ الخاص بضريبة الدخل العام ، تفضى بتعويض يعادل ثلاثة أمثال ما لم يؤدي من الضريبة والمادة ٢٠٥ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ٤٦ الخاص بفرض رسم أبولو على التركلات تفضى بأن يزداد الرسم إذا تعمد الممول الخلاص منه بطريقة الغش الى مثله ، والمادة ٢١ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ الخاص بتقرير رسم دمغة ، تفضى بالأقل مقدار التعويض عن ثلاثة أمثال الرسوم المؤداة ولا يزيد عن عشرة أضعافها ، والمادة ١٤ من القانون

وقد أثارت هذه الترامة المدنية الخلاف حول طبيعتها وما إذا كانت تنسب إلى القانون المدني أو إلى القانون الجنائي أو هي ظاهرة لارتباط القانونين كتطبيق لفكرة العقوبة الخاصة بدعم وجهة نظر أنصارها من أنها نظام يجمع بين العقوبة والتمويض .

وقد ذهب رأى إلى أن مثل هذه الترامات المدنية تعد من قبيل العقوبة

رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بشأن فرض غرامة على المسارح تلزم المخالف بإداء باقى الضريبة مع زيادة تساوى ثلاثة أمثاله تضاعف في حالة العود ، ومن ذلك أيضا المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٢ لسنة ١٤ التي تقضى بالتزام رب العمل الذى لم يتم بالاشتراك من كل أو بعض عماله أو لم يؤدي الاشتراكات على أساس الأجور الحقيقية ، بأن يؤدي إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية - فضلا عن الفوائد التأخيرية - مبلغا اضافيا يوقى ٥٠٪ من الاشتراكات التى لم يؤديها وذلك بدون اقرار أو تنبيه وتلتزم صاحب العمل اذا لم يؤدي الاشتراكات الشهرية المستحقة في الواجب المعينة من القانون بإداء مبلغ اضافى إلى الهيئة يوازي ١٠٪ من الاشتراكات التى تأخر أو ادائها عن كل شهر وذلك بعد اتمى قدره ٢٠٪ . ومن ذلك أيضا الترامة المقررة بالامر المالى الصادر في ٢٢ يونيو ١٨٩١ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن اصطناع أو تداول أو احراز دخان مفشوش أو مخلوط باعتباره تهريبا جرميا .

وهناك غرامات تعرف بالارامات التنظيمية كغرامات قتل المرافعات المقررة بالمواد ١٤ و١٧ و٩٩ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٢ لسنة ٦٨ ضد من يتعمد أو يتسبب في تعطيل الفصل في الدعوى . وهذه الترامات لا تدخل في عداد الترامات المالية ، اذ هي نوع من الجزاءات المالية التى لا تنطبق بالقانون الجنائي أو القانون المدني ، وإنما بقانون المرافعات الذى تجد فيه هدفها وقواعد تطبيقها

بالمعنى الواسع للكلمة^(١) لأنها توقع بمعرفة الدولة عن ضرر لحق بالنظام الاجتماعي ولا ترتبط بمدى الضرر ، وذهب رأى ثان الى أن هذه الفرامة المدنية تعد من قبيل التعويض^(٢) لأنها تحول الى الجهة المضرومة من التخلف أو التهرب على وجه التخصيص ، وأن تجاوزها لمدى الضرر هو تقدير قانوني لمدى الضرر الذي لحق بالدولة ، كما أنها لاتخضع لقواعد القانون الجنائي في العود أو الاكراه البدني وهذا الرأي يطابق ما أخذت به بعض أحكام النقض في مصر^(٣) .

(١) جين هيمارد : الجزاءات الجنائية في القانون الخاص ، ققرة ١٠

(٢) رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ١٩٦٨ ، ققرة ١٩٤

ص ١٠٢٨ وما بعدها .

(٣) تقض مدني في ٢ اكتوبر ١٩٥٦ « ان الجزاء المقرر بالامر العالي الصادر في ٢٢ يونيو ١٨٩١ الذي تختص لجنة الجمارك بتوقيعه من أعمال التهريب وغش اللخان هو تعويض مدني (محاماة العدد الاول السنة ٢٨ ص ٣) ، وفي نفس المعنى تقض مدني في ٦ ديسمبر ١٩٥٦ (مجموعة احكام النقض المدني لسنة ٧ قلعة ١٣٤ ص ٩٣٤) ، وتقض مدني في ٢٩ اكتوبر ١٩٥٩ من أن التهريب والتصدير والافراج في تعبئة اللائحة الجمركية لا تعد من الافعال الجنائية وتنطبق عليها احكام تقادم الالتزام المقررة بالقانون المدني وان كل ما يستهدفه المتهرب هو مجرد حصول الخزانة على الرسوم المقررة وتعويض مجز يستحق به الافراد على دفع الرسم ومباشرة حقوقهم في الحدود التي التي نظمت لهم بغير اخلال بحق الخزانة (محاماة العدد التاسع السنة ٤٠ ص ١٦٧) ، وفي نفس المعنى تقض مدني في ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ (مجموعة احكام النقض المدني لسنة ١٣ قلعة ١٧٦ ص ١١٢) ، وتقض جنائي في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٤ من أن الجزاء المقرر بالامر العالي الصادر في ٢٢ يونيو ١٨٩١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٨ هو بمثابة تعويض مدني للخزانة العامة عن الضرر

ولكن ذهب رأى ثالث الى أن الغرامة المدنية تجمع بين العقوبة والتعويض وعلى هذا يسير القضاء الفرنسي والبلجيكي^(١) وبعض أحكام محكمة النقض المصرية^(٢). فهذه الغرامة تموض الجهة الضرورة عن الضرر

الذى اصابها من ادخال أو استئناح أو تداول أو احراز الدخان المشعوش باعتبارها تهرياً جرمياً وما يقضى به من غرامة ومصادرة لا يعتبر من العقوبات الجنائية بالمعنى المنصوص عليه في قانون العقوبات ، ومن ثم يكون الحكم المظنون فيه قد اصاب اذ قضى برفض الدفع بعدم قبول لدخل مصلحة الجمارك بصفة كونها مدعية للحقوق المدنية (محكمة - السداد العاشر سنة ١٩٤٦ ص ١٠٩٤) .

Valine (M.) = Nature juridique des pénalités fiscales. (١)
Revue de science et de législation financière, 1949, P. 14 et S. -
Garraud (R. et P.) = Traité théorique et pratique de droit
penal, 3^{ed}, t II, nos 638 et S. - Vidal et Magnol = Cours de
droit criminal, § 6d, no 560 bis - Mazeaud et Tunc = Op - cit.
t. III, No 2854.

وفي نفس المعنى أيضا بيكارد وييسون ، مطول التأمين البري ، جزء ١
فقرة ٢٢ من أن غرامات الخزائنة والغرامات المدنية لها صفة مزدوجة مدنية
وجنائية وهذا الشق الجنائي يرتب عدم قابليتها للتأمين لاسباب تتعلق
بالنظام العام .

(٢) نقض جنائي في ٢٦ مارس ١٩٦٢ من أن الزيادة في الضريبة هي عقد
تنطوي على عنصر التعويض (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ قاعدة
ص ٢٤٩) ، ونقض جنائي في ٢٠ ديسمبر ١٩٦٥ من أن الغرامة المقررة -
الدخان وان غلبت عليها صفة العقوبة فان التعويض يخالطها (مجموعة
النقض السنة ١٦ قاعدة ١٧٦ ص ١٩٢٧) ، ونقض جنائي في ١٥ مايو ١٧

اندى لعتما من جراه التهرب أو التخلف وفي ذات الوقت تحمل معنى العقوبة للمخالف . ومن شأن هذا الرأى تدعيم وجهة نظر أنصار العقوبة الخاصة في وجود أنظمة تجمع بين العقوبة والتمريض ^(١) .

على أنه يبدو أن الفرامة المالية لا تعد عقوبة جنائية حيث لا تخضع للمود أو الاكراه البدنى أو التقادم الجنائى ولا تؤول الى خزاة الدولة دون تخصيص . كما أنها لا تعد تعويضا مدنيا بمعنى الكلمة لأنها تتجاوز مدى الضرر كماعدة عامة ولا تنتهى بإتفاء الخطأ أو الضرر ، كما أنها قد تجتمع مع الفوائد التأخيرية في بعض الفروض .

أن الفرامة التى ربطها الشارع بالامر المالى الصادر في ٢٢ ينيه ١٨٩١ والمعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٨ تطلب عليها صفة العقوبة وباطلها عنصر التمريض عن الضرر الذى يصيب الخزاة العامة من ادخال أو احرار دخان مخشوش باعتبار ذلك تهربا جمرkia وبترب على ذلك أنه لا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية (محاماة العدد السابع السنة ٤٨ ص ٧٦) ، وتقس جنائى في ١١ نوفمبر ١٩٦٨ من أن الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢١ من القانون رقم ٣٦٢ لسنة ٥٦ بتحصيل رسم انتاج واستهلاك يجمع بين مضمي العقوبة والتمريض ويجوز تدخل ممثل الخزاة في الدعوى امام المحمة الجنائية للمطالبة بتوقيع هذا الجزاء بصنته تعريضا (مجلة ادارة قضايا الحكومة) ، العدد الثانى السنة ١٣ (٤٦٣) .

(١) وهذا ما عبر عنه ايجنى (المرجع السابق ص ١٢ و ١٤) من أن الفرامة المدنية لاكتسب صفة العقوبة الخاصة الا اذا امكنا تمييز المضرورة المستفد منها على وجه التحديد عن غيره ، بمعنى أنه اذا آلت الفرامة المدنية الى الهيئة المضرورة على وجه التخصص - كشركة السكك الحديدية وهى مرفق عام - فانها تعد في هذه الحالة عقوبة خاصة تجمع بين الردع والإجراء وبين العقوبة والتمريض، اما اذا آلت الى خزاة الدولة دون تخصيص فهى عقوبة جنائية

ويبدو أن الغرامة المدنية هي نوع من التعويض الإداري المقرر لضمان حسن سير المرافق العامة ، والذي لا يشترط فيه أن تثبت جهة الإدارة أن ضررا لحقها من جراء عدم التنفيذ ، كما أن لها أن تقضيه دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وهو أيضا يتقرر لا لجبر الضرر ولكن لضمان وفاء الملتزم بالتزامه تجاه الإدارة بكل دقة حرصا على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد . ولا يعني التردد من التعويض الإداري الاتفاقى أو القانونى إلا باثبات القوة القاهرة أو السبب الاجنبى أو خطأ الإدارة ولا ينفى اثبات اقتفاء الضرر ، على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية^(١) .

-
- (١) تقضى مدنى فى ٢١ نوفمبر ١٩٦٣ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ قاعدة ١٥٤ ص ١٠٨١) . تقضى مدنى فى ٦ فبراير ١٩٦٤ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ قاعدة ٣٧ ص ٣١٢) . تقضى مدنى فى ٢٠ إبريل ١٩٦٤ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ قاعدة ٩٧ ص ٦١٩) . تقضى مدنى فى ١٩ أكتوبر ١٩٦٥ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ قاعدة ١٤١ ص ٩٧) . تقضى مدنى فى ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ قاعدة ١٤٥ ص ٩٢٢) . تقضى مدنى فى ٢٣ نوفمبر ١٩٦٥ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ قاعدة ١٧٦ ص ١١٢٦) . تقضى مدنى فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٥ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ قاعدة ٢٨٤ ص ١٩٦٢) .

المطلب الثاني

الجزاء المدني وخصائص العقوبة الخاصة

٧. - الارتداد بالفسك القاتون المدني ٧١ - الخطأ بين القانون المدني والقانون الجنائي ٧٢ - الإلقاء المصطرد للعقوبات ٧٣ - المصائر الثلاثة للعقوبة الخاصة ٧٤ - حدود العقوبة الخاصة ٧٥ - عدم الشرعية ٧٦ - التصدي للإلزام الموضوعي في تقدير التعويض .

٧٠ - لقد كان لاصطلاح «العقوبة الخاصة» ذاته أثر كبير على عدم تقبل الفكرة التي يقوم عليها . فهذا الاصطلاح كان يشير فيما مضى الى الرقعة المالية التي يقتضيها الضرر من محدث الفعل الضار - والتي تتجاوز مدى الضرر - لاشباع رغبة الانتقام لديه . وقد أدى ربط ايجنى بين العقوبة الخاصة الحديثة والعقوبة الخاصة المروفة في القانون الروماني^(١) ، الى اقتناع الفقه الحديث بأن هناك انبعاثاً لهذه الفكرة السقيمة بصفاتها البدائية في القانون المعاصر^(٢) ، هذا الربط بين الفكرة السقيمة والفكرة الحديثة للعقوبة الخاصة أدى بالفقه الى القول بأن هذه العقوبة تقوم على

(١) ايجنى : المرجع السابق ، المقدمة ص ١٧ وما بعدها والخاتمة ص ٢٣٥ - والمقال المشار اليه بالمجلة الانتقادية لعام ١٩٠٦ ، ومقاله بمجموعة الدراسات المهداة الى جورج ريبير عام ١٩٥٠ .

(٢) ديموج : الالتزامات ج ٤ فقرة ٥٠٩ - اوبري ودو (بارتان) ج ٦ فقرة ٤٤٣ هامش ١ - ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٦٧ - ستارك : المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها - بلانيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٦٨٣ - مارتي ورينو : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٣٥٩ - مازوونك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٣٥٢ - دي باج : المرجع السابق ١٩٦٤ ، ج ٢ فقرة ١١٠٣ .

فكرة الانتقام^(١) ، وأنها تتجاهل التطور الاجتماعي والاقتصادي والاخلاقي للمجتمعات والذي ينعكس حتما على نظرية القانون^(٢) ، وقد شجع أيجنى نفسه هذا التصور من جانب الفقه لرجعية العقوبة الخاصة ، ليس فقط بربطها بأفكار القانون الروماني ، بل بوصفه لها بأنها أحد الارتدادات^(٣) ، وأنه إذا كان الهدف من التعويض هو جبر جرح سابق ، فإن الهدف من العقوبة الخاصة هو لمحو جرح جديد^(٤) .

هذا الارتباط بالأفكار التاريخية والبدائية كان من أسباب عدم قبول الفقه لفكرة العقوبة الخاصة^(٥) ، لأن قصور أحكام القانون عن ملاحظة التطور لا يعني الارتداد إلى الوراء ، بل التطور بالقانون ذاته دون استعارة نظم عتيقة^(٦) بقيت بحكم التقليد ومصرها إلى الزوال^(٧) ، أو العودة إلى فكرة الانتقام التي تخلص منها القانون المدني بحكم التطور^(٨) .

٧١ - وثمة عامل آخر دعى الفقه إلى وصف هذه العقوبة الخاصة

(١) مازووتك: المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٥٢ - ملرتي وريشو، المرجع السابق ج ٢ فقرة ٢٥٩ .

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ٢٧١

(٣) أيجنى : المرجع السابق ص ٢٧ ، ويقال بمنوان مصير العقوبة الخاصة في النصف الأول من القرن العشرين ، في مجموعة الدراسات المقدمة إلى جورج ريبير عام ١٩٥٠ .

(٤) أيجنى : المرجع السابق ص ٢٧ .

(٥) ستارك : المرجع السابق ص ٢٧١ .

(٦) ليسجين ريبير : المرجع السابق ص فقرة ٦٧

(٧) جورج ريبير : القاعدة الأخلاقية : فقرة ١٧٦

(٨) ستارك : المرجع السابق ص ٢٧٢ و ٢٥٤

بالرجعية والارتداد بالقانون نحو الافكار البدائية وهو وصف ايجنى لها بأنها نظام يقع على حدود كل من القانون المدني والقانون الجنائي وأنها تستخلص بالمقارنة بين العقوبة العامة والتعويض المدني^(١) .

ذلك أن أغلب الفقهاء يرون أن الفصل بين القانون المدني والقانون الجنائي ليس فقط نهاية التطور القانوني الذي يمكن تصوره ، بل هو أيضا تعبير عن المنطق التشريعي^(٢) . فالقانون الجنائي يتميز عن القانون المدني كل بأهدافه ونطاقه ومبادئه ، وبوضع التقنين المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ اكتمل هذا التطور بالتمييز النهائي بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية^(٣) ، أما في الشرائع البدائية فقد كان كل فعل غير مشروع يستوجب جزاء جنائيا في صورة العقوبة الخاصة القديمة . لذلك فإن العقوبة الخاصة الحديثة بهذا التصور الذي قدمه ايجنى كنظام يعيد الخلط بين القانونين المدني والجنائي كانت بمثابة ارتداد آثار تطور الفقه^(٤) .

٧٢ - هذا الارتداد الذي يدعو إليه ايجنى بهذا التصور لفكرة العقوبة الخاصة ، لا يدينه تطور القانون نحو الفصل بين المسائل الجنائية والمسائل المدنية وحسب، بل يدينه أيضا تطور القانون نحو الالغاء المضطرب للمعوقات وفقا للمبدأ الذي صاغه ايجرنج من أن تاريخ العقوبة ما هو الا الغاء مستمر^(٥) ، فبينما كانت العقوبة تسود فيما مضى بقسوتها وتمدها ،

(١) ايجنى : المرجع السابق ص ٧١ وما بعدها

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ٣٧٩

(٣) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٤٢ - مارتى وريبنو : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٣٥٩

(٤) ستارك : المرجع السابق ص ٣٧٩ وما بعدها .

(٥) انظر عرض هذا المبدأ عن ايجرنج ونظرة الفقه اليه ، ايجنى : المرجع السابق ص ٧١ وما بعدها - ستارك : المرجع السابق ص ٣٧٣ - ٣٧٩

فإن تاريخ القانون وتطوره يشير الى تقلص نطاق العقوبة واتجاهها نحو التخفيف ، مما يتعارض مع ما يدعى اليه ايجنى من خلق نوع جديد من العقوبة . وهذا ما يعترف به ايجنى نفسه من أن القانون الحديث ينفر من العقوبات التحكيمية غير الواردة في نص صريح ؛ كما أن المشرع يتجه الى استبدال مثل هذه العقوبات الخاصة بقرائن مالية لصالح الخزانة العامة^(١).

٧٣ - وقد حاول ايجنى ، كما رأينا ، صياغة العقوبة الخاصة بمعايير ثلاثة : للميار المادى وتشمل في عدم ارتباط العقوبة الخاصة ببدى الضرر ، والميار الادبى وهو ارتباط مقدار العقوبة ببدى جسامه الخطأ والميار المتعلق بالهدف وهو ردع التصرف المشوب بالذنب . وباجتماع هذه المعايير الثلاثة يسكن القول بأن ثمة عقوبة خاصة .

هذه الصياغة التى تبدو لأول وهلة دقيقة محددة ، تمثل من الناحية العملية تناقضاً واضحاً .

فإذا تناولنا هذه العناصر الثلاثة بالفحص نجد أن العنصر الادبى ، وهو ارتباط العقوبة الخاصة ببدى جسامه الخطأ ، هو العنصر الاساسى لها . وأنه نتيجة لارتباط العقوبة ببدى جسامه الخطأ ، فانها تستمد عن الارتباط

(١) ايجنى : مصر العقوبة الخاصة في النصف الاول من القرن العشرين ؛ دراسات مهداه الى جورج ريبير عام ١٩٥٠ وقد عاد ايجنى في هذا المقال الى تأكيد ان العقوبة لا يمكنها ان تدعى لنفسها ذلك الدور الرئيسى الذى تقوم به العقوبة العامة ، بل هى تبقى بجوارها بتواضع لى تحقق وقت الفرودة من الاهداف ما تعجز العقوبة العامة عن تحقيقه بكل وسائلها وابعادها .

بمدى الضرر ، وأن في ملائمة العقوبة لمدى جسامه الخطأ أيضا ردعا للذنب المدني .

ومع ذلك نجد أن إيجنى يتصور العقوبة الخاصة في حالة الخطأ غير الممدى^(١) ، ويتصورها أيضا في الخطأ اليسير بدليل أنه يسمح للعقوبة الخاصة بأن تقل عن مقدار الضرر حماية للمخطئ ، من تمسف التعويض^(٢) . فهو بذلك يلغى العنصر المتعلق بالهدف إذ العقوبة الخاصة بهذا التصور ليست مخصصة لمجازاة المسئول المذنب بل ولحايته أيضا ، فهي إذن لا تستحق وصف العقوبة الخاصة بالتصور الذي قدمه بل تصبح مجرد ملائمة بين مقدار التعويض ومدى جسامه الخطأ ، وبذلك يصبح مدى الخطأ هو المقياس الوحيد للتعويض دون مقدار الضرر .

وعلى ذلك فإن الصياغة الفنية لفكرة العقوبة الخاصة تنتهي في الواقع الى معيار واحد هو درجة جسامه الخطأ ، ويكون المعيار الموضوعي معيارا تابعا وليس معيارا مستقلا كما يصبح المعيار المتعلق بالهدف معيارا وهيبا .

٧٤ - على أن هذا المعيار الوحيد ، وهو درجة جسامه الخطأ ، لا يكفي وحده لصياغة فكرة العقوبة الخاصة . ذلك أن النتيجة الحتمية لهذا التحليل هي إتفاء العقوبة الخاصة كلما اتفئ الخطأ^(٣) ، بينما في بعض التطبيقات التي يقدمها أنصار العقوبة الخاصة لهذه الفكرة يلتزم المسئول بتعويض . مغايف بوصف بأنه عقوبة خاصة رغم عدم وجود خطأ من جانبه ، وهذه هي حالة مسئول المنجم الذي يحدث بفعله المشروع أضرارا بسطح الأرض .

(١) إيجنى : المرجع السابق ص ٢٥ .

(٢) نفس المرجع ص ٢٢٢ .

(٣) سنارك : المرجع السابق ص ٢٩٢ .

ومن ناحية أخرى فإنه في حالة الخطأ اليسير يخفّض التعويض ، وفقاً لهذا التصور، إلى الحد الأدنى. أنا بذلك همّ بالمسؤول وتجاهل تماماً مصالح المضرور. ثم ما هو الحد الأدنى للتعويض في مثل هذه الحالة؟ وإذا كان الخطأ جسيماً أو عمداً ، فما هو مدى التعويض الذي يلتزم به المسؤول^(١) ؟ خاصة إذا كان تقدير التعويض متروكاً للقاضي ؟

ثم ماهي الحالات التي يجب فيها أن نخرج مبدأ التعويض المرتبط بمقدار الضرر ونلجأ إلى فكرة العقوبة الخاصة التي ترتبط بمدى جسامه الخطأ مادام أن التعويض يسلّ الخطأ اليسير والجسيم والنش ، وكذلك العقوبة الخاصة هي الأخرى تطبق أيضاً في حالة الخطأ اليسير أو غير عمد والنش ؟ ثم ماهي الاعتبارات والمقاييس التي تحكم هذا التحول من هذه الفكرة إلى تلك ؟ هذا ما لا نجد عليه جواباً في أفكار الفقه عن العقوبة الخاصة^(٢) .

وإذا كان هدف العقوبة الخاصة كما يتصورها أنصارها هو عقاب مرتكب الفعل الفاسد عن طريق إيلامه بزيادة مقدار التعويض الذي يلتزم به ، فقد اعترض على ذلك جانب آخر من الفقه بأن هذا المسؤول يمكنه دائماً أن يتجنب هذه العقوبة بأن يلجأ إلى التأمين من المسؤولية ، فيرفع بذلك عن كاهله مقدار التعويض والعقوبة الخاصة^(٣) .

هذه التناقضات التي تشوب الصياغة الفنية التي قدمها الفقه لعكرة

(١) ستارك : المرجع السابق ص ٣٩٢ .

(٢) وهو ما يقر به إيجني نفسه في مقال بعنوان «العقوبة الخاصة في فرنسا في النصف الأول من القرن العشرين» مجموعة الدراسات المهداة إلى جورج ريبير عام ١٩٥٠ .

(٣) مازووتنك : المرجع السابق ، جزء ٢ فقرة ٢٢٦٥ .

المقوبة الخاصة أدت الى فقدان الفكرة لأهيتها العملية والى تجاهل التشريع لها ومحاولة القضاء تحاشي التعرض لتطبيقها صراحة حتى لا يتم تطبيق جزاء يتصف بعدم المشروعية ، وبالتالي وصفها بعض الفقه بأنها ليست سوى تطفل قانوني (curiosité juridique)^(١) أو هي ليست في القرن العشرين سوى نشاط غير مقبول (anachronisme inadmissible)^(٢) كما وصفت نظرية إيجنى ذاتها عن المقوبة الخاصة أيضا بأنها صحيحة منكرة في القانون الحديث . (chant du cygne)^(٣)

٧٥- ويأخذ الفقه الناهض للمقوبة الخاصة عليها أنها إذ تسح للمضور بأن يقتضى من المسؤول مبلغا من المال يجاوز مقدار الضرر : فإنها بذلك تؤدي الى افتقار غير عادل من ناحية المسؤول الى اثناء غير مشروع من ناحية المضور ، انها بذلك تكون محل استنكار من القانون ومن العدالة^(٤) ، فالمسؤول لا يلتزم فقط بتعويض ضرر لم يتسبب فيه ، بل هو أيضا يلتزم بتعويض ضرر لم يتواجد أصلا ، ان المضور يستخلص بذلك منفعة أو فائدة غير مشروعة من الضرر الذي أصابه .

ومن ناحية أخرى فإن الارتباط بمدى جسامه الخطأ عند تقدير التعويض من شأنه ، في نظر الفقه ، أن يؤدي الى حرمان المضور من التعويض اذا كان الخطأ يسيرا ، والى زيادة أعباء المسؤول اذا كان

(١) ليسيين ريبير : المرجع السابق فقرة ٦٧ ص ٨١ .

(٢) Fabio Konder compart = Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé, thèse, Paris, 1964, No. 84

(٣) ستارك : المرجع السابق ص ٢١٦ .

(٤) مازووتنك : المسؤولية المدنية ، ٣٠ فقرة ٢٣٥٧

الخطأ جسيما ، وهذا المنح أو التكرم لاحد الطرفين على حساب الآخر لايجد له سندا من القانون أو العدالة^(١) .

فالعقوبة الخاصة بهذا التصور تتنافر مع مبدأ صلب اعنتقه الفقه وهو مبدأ التمويض للمعادل للضرر والذي لايمتد بجسامة الخطأ^(٢) . هذا المبدأ أصبح في نظر الفقه بمثابة العقيدة التي لايمكن الخروج عليها^(٣) . ان أى مخالفة لهذا المبدأ يجب أن تجد لها تبريرا ليس خارج أفكار المسؤولية المدنية وحدها ، بل أيضا خارج أفكار القانون المدني^(٤) .

ومبدأ التمويض المعادل للضرر بهذا التطبيق التقهى الصارم ، الكسب الشرعية من نصوص التقنين المدني الفرنسي ومن أفكار واضعي هذا التقنين ، ومن الاقرار انصرح له من أحكام المجاكم العليا . ولم يقف الامر بهذا المبدأ عند تأكيد شرعيته بل تجاوز ذلك الى الرفض الصريح لأى استثناء يرد عليه لسكنا بنصوص القانون وروحه .

ولفة بطول اجبني بمث العقوبة الخاصة في نظرية التمويض ، فقد اصطدم بهذا المبدأ الذي يستقل بالشرعية في معالجة تقدير التمويض . ولم يتسكن اجبني من الاستناد الى نصوص تشريعية أو اقرار قضائي صريح من القضاء ، لذلك كان من البهل على خصومه أن يصفوا هذه العقوبة الخاصة بعدم الشرعية .

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ، ج ٣ فقرة ٢٣٧١

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ٢٨٤ وما بعدها

(٣) لوران : مبادئ القانون المدني ، > ٢٠ فقرة ٤٣٠ . والمختلر ج ٣ فقرة ٣٦٢ - سوردا : المسؤولية المدنية > ١ فقرة ٦٥٩ - دي باج : المرجع السابق فقرة ١٠٢٢ - مازووتنك : المرجع السابق > ٣ فقرة ٢٣٦٤

(٤) مازووتنك : المرجع السابق > ٣ فقرة ٢٣٥٢ ومايضاها .

٧٦- على أنه إذا كان الاتجاه الموضوعي في تقدير التعويض يأخذ صفة العقيدة أو المبدأ المسلم به منذ ارساء قواعد المسؤولية المدنية في التقنين المدني الفرنسي حتى مطلع القرن الحالي ، فقد أظهر بحث ايجنى بعض جوانب القصور في هذا المبدأ الذي عجز عن ملاحقة التطور السريع لأحكام المسؤولية المدنية. ولكن سطوة هذا المبدأ التي استمدتها من كونه تعبيراً عن اكسال التطور القانوني بالفصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية هي التي منعت انتقده من التعرض له بالنقد خشية الاتهام بالرجعية ، كما أن هذه الخطوة منعت القضاء أيضاً من التصريح ببادىء جديدة تعالج أوجه النقص في هذا المبدأ خشية الاتهام بعدم الشرعية .

وإذا كان ايجنى قد لقي انتقاداً من الفقه حول صياغته للوسيلة الفنية التي يمكن أن يسئل بها الاتجاه الشخصى في تقدير التعويض ، فإن خصومه لم يسمهم الا الاعتراف بأن فكرة العقوبة الخاصة تكمن وراء ما قدمه من تطبيقات في إطار المسؤولية المدنية ، وخاصة فيما يتعلق بتأثير القضاء بسدى جسامه الخطأ في تقدير التعويض وتمويض الضرر الادبى ونظام التهديد المالى وتعويض الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقيدية .

وقد كانت نظرية ايجنى أول دراسة هامة في الفقه الفرنسي تصدت بطريقة مباشرة وصريحة لآوجه القصور في الاتجاه الموضوعي في تقدير التعويض . وكانت هذه النظرية بحق فاتحة للجهود الفقهية المتتابعة في سبيل احياء الاتجاه الشخصى في تقدير التعويض وفي سبيل اعطاء الخطأ دوراً اضافياً غير دوره كآساس للمسؤولية وهو التأثير في التعويض كقياس له .

الفصل الثاني

نظرية ازدواج أساس المسؤولية المدنية

٧٧ - اصطدم فقہ المسؤولية الموضوعية الذي ينص على تأسيس المسؤولية على مجرد وقوع الضرر وعلاقة السببية : بأن الواقع القائم لتشريع والقضاء لا يزال مخلصاً لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية : لذلك تعددت وسائل هذا الفقه في سبيل إعطاء هذا الاتجاه قبولاً عالياً ، وذلك باعتبار الخطأ والتبعة مما أساساً للمسؤولية كما يذهب الفقيه جورمان ، أو باعتبار التبعة أساساً احتياطياً للخطأ ، كما يذهب الفقيه ساقاتييه .

ولكن مع اعراض الفقه عن هذه الحلول ازاء عدم امكان تحديد فاصل دقيق يبين متى تقوم المسؤولية على الخطأ ومتى تقوم على التبعة ، فضلاً عن ضعف المبرر القانوني للالتزام بالتعويض عند تخلف ركن الخطأ ، فقد قامت محاولة أخرى جديدة من جانب هذا الفقه ، نادى بها ستارك ، تسعى الى إقامة المسؤولية على فكرة اضرار بدلا من الخطأ أو التبعة . وقد حاول ستارك بدوره الاعتراف للخطأ بدوره في المسؤولية المدنية ولكن بمعنى جديد يعبر عن الوظيفة الرائعة التي تزودج من وظيفة اضرار ، وفي سبيل ذلك تلقف ستارك فكرة العقوبة الخاصة بصياغة فنية جديدة من شأنها أن تفسح مجالاً للمسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ الى جانب المسؤولية الموضوعية القائمة على اضرار ، وهو ما ينعكس على التعويض المدني في مده وفي الالتزام به .

وندرس نظرية ستارك عن اضرار والعقوبة الخاصة في مبحثين :

المبحث الاول : مضمون نظرية ازدواج أساس المسؤولية المدنية

المبحث الثاني : تقييم نظرية ازدواج أساس المسؤولية المدنية

المبحث الاول

مفهوم نظرية ازدواج اساس المسؤولية المدنية

٧٨- فكرة الضمان ٧٩- تمييز الضمان ٨٠- دور الخطأ في المسؤولية المدنية ٨١- درجة الخطأ الذي يتطلب عقوبة خاصة ٨٢- حدود العقوبة الخاصة .

١- فكرة الضمان :

٧٨- يرى ستارك أن المسؤولية المدنية تحقق وظيفتين أساسيتين . الضمان (garantie) والعقوبة الخاصة^(١) . وفيما يتعلق بوظيفة الضمان يقول ستارك أن المسؤولية عن الاضرار المادية والجسائية تفسر بفكرة الضمان . ذلك أن فكرة الخطأ قد ظهر قصورها بتعدد الحوادث التي يتمعر فيها معرفة الخطأ ، فظهرت نظريات التبعة التي تؤسس المسؤولية على الضرر . فكل من باشر نشاطا من شأنه اسداث نتائج ضارة بالغير عليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط . ولكن نظريات التبعة بكافة صورها فشلت في أن تفسر أساس المسؤولية المدنية ، فعاد الفقه الى فكرة الخطأ ولكن في صورة جديدة . فلم يعد الخطأ الآن معيارا للقاضي أو للمشرع في تأسيس المسؤولية ولكنه أصبح تفسيرا لاحقا للمسؤولية التي تقوم في حقيقة الامر على أساس آخر . فبدلا من أن يكون الخطأ دليلا يسبق ويوضح ، أصبح ظلا تابعا ببذلة .^(٢)

ويضيف ستارك أن أساس المسؤولية المدنية ليس مغلقا على فكرته .

Starck (B.) = Essai d'une théorie générale de la responsabilité (١)
civile considérée en sa double fonction de garantie et peine privée
thèse, Paris, 1947,

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ١٧

الخطأ والتبعة ، فيما فكرتان شخصيتان تبحثان عن سبب وتبرر الالتزام بتعويض الضرر من وجهة نظر محدث الضرر وحسب وتجاهلان تساء حقوق المضرور .

ويقول ستارك أنه فيما يتعلق بالأضرار المادية والجسائية فإن وقوع ضرر على الغير يمثل اختلافاً بحقه في السلامة (droit à la sécurité) ^(١) أن حق السلامة الذي يكفله القانون لكل فرد في المجتمع يتشمل في سلامة حياته وجسه وأمواله من أي ضرر . فالقانون يضمن للفرد تعويضاً عن أي اختلال بحقه في السلامة ، فيلتزم محدث الضرر بالتعويض بقوة القانون ، وبصرف النظر عن مسلك المسئول خطأ كان أم صواباً ، وذلك بعد حالة القوة القاهرة . فالمسئولية تقوم في نظرة على الضمان وليس على الخطأ أو نتيجة قسرة فارقة بين النشاط المشروع (activité licite) والضرر المشروع (dommage licite) فسواء كان النشاط مشروعاً أو غير مشروع ، فإن الممول عليه هو مشروعية الضرر أو عدم مشروعيته .

ويفرق ستارك بين نظريته ونظرية تحمل التبعة . فبينما نظرية تحمل التبعة تنظر إلى التعويض على أنه المقابل الضروري للفائدة المستخلصة من النشاط ، فإن نظريته عن انضمان على العكس من ذلك . تبرر الالتزام بتعويض المضرور بفكرة الاختلال بحقوقه . فنظرية تحمل التبعة تتناول المسألة من وجهة نظر محدث الضرر . أما نظرية الضمان فتتولها من وجهة نظر المضرور وحقوقه ^(٢) .

(١) ستارك : المرجع السابق : ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ٤٣ - وقارن ويبر : النظام الديمقراطي ص ٣٣٩ من أن التبعة تنتهي إلى فكرة الضمان .

وبالنسبة للمسئولية عن الاضرار غير المادية أو غير الجسدية ، وهي الاضرار الاقتصادية والادبية . فان هذه الاضرار تعد غير مشروعة اذا نتجت عن تعد غير مشروع (*empiement illégal*) على حقوق وحرية المفروزة . ان فكرة الخطأ هنا تتدخل لتشكل الحد الشخصي لحقوقنا وحرماننا (*limite subjective*) في المساس بحقوق الغير^(١) . اننا نكون أمام حقين متنازعين ، حق المفروزة وحق محدث الضرر . وتجب عندئذ المفاضلة بينهما . وقد يحسم المشرع هذه المفاضلة لصالح أحد الطرفين كما في حق المنافسة وحق النقد وحق الاضراب وحجز ما للدين لدى الغير : هنا يكون الضرر مشروعا ولا يوجب التعويض . وفي غير هذه الفروض فان أي تعد غير مشروع على حقوق الغير يسبب له أضرارا غير مادية أو غير جسدية يوجب اتعويض .

وفيا يتعلق بالمسئولية العقدية ، فيرى ستارك أن الادعاء بأن المدين الذي لم ينفذ التزامه قد ارتكب خطأ ، يعد تحايلا على الواقع . انه مسئولية المدين يجب أن ترتبط مباشرة بتهمة (*pacta sunt servande*) انه يلتزم بضمان ما وعده ، وكل ما في الامر هو تحديد مضمون هذا الضمان . ان ؟ ما في هذا الضمان العقدي ليس خطأ المدين ، ولكنه الرابطة القانونية (*vinculum Juris*) التي أنشأتها الارادة التعاقدية^(٢) .

٢ - تعويض الضمان :

٧٩ - ان الضرر غير المشروع الذي يلزم محدثه بالضمان ، يؤدي الى التزامه بتعويض هذا الضرر . ولكن تعويض الضمان في نظر ستارك يتميز بأنه

(١) ستارك : المرجع السابق ، ص ١٩٥ وما بعدها

(٢) نفس المرجع ، ص ٢٧٧

موضوعي ومعتدل (objective et modéré)^(١) . فهذا التمييز يشمل الحسارة الواقعة (l'crum cessans) ولا يشمل الكسب الفات (damnum emergens)^(٢) وفي المسؤولية المقدية يشمل الضرر المتوقع دون ذلك غير المتوقع^(٣) . ويعتد في جميع الاحوال في تقدير التمييز بالقيمة التجارية للشيء لا بقيته لدى المفرور وبالايرادات المهنية المنتجة أو الطيبة لشخص في مثل مهنة المفرور ، أو مركزه الاجتماعي وليس بالايراد التعلل للمفرور^(٤) . ولا يشمل التمييز الضرر الادبي الا في حالة الوفاة وعدم وجود ضرر مادي يمكن تمييزه^(٥) . فالتعرض يجب أن يتجرد من أي ظروف شخصية تتعلق بشخص المفرور فلا يقدر الا تقدير موضوعيا بحتا^(٦) . ومن ناحية أخرى فإنه يمكن التأمين من المسؤولية من الضمان . وأخيرا فإنه يمكن للأطراف تعديده أو التناؤ به بطلق ارادتهم^(٧) .

٣ - دور الخطأ في المسؤولية المعنوية :

٨٠ - أن الضمان يقوم في نظر ستارك على تحقق الضرر وحده دون مسوغ من القانون ، ودون الحاجة الى طلب خطأ ثابت أو مفترض في جانب محدث الضرر . فهل يبقى الخطأ الصادر من المسؤول غير ذي أثر في نطاق

(١) ستارك : المرجع السابق ، ص ١٠١ وما بعدها

(١) نفس المرجع ، ص ١٠٢

(٢) نفس المرجع ، ص ١٠٢

(٣) نفس المرجع ، ص ١٠٠

(٤) نفس المرجع ، ص ١٠٨

(٥) نفس المرجع ، ص ١٠٩

(٦) نفس المرجع ، ص ١١٣

المسئولية المدنية ؟ يرى ستارك أن وجود الخطأ يؤدي إلى اعمال الوظيفة الثانية للمسئولية المدنية وهي العقوبة الخاصة .

ان الوظيفة المانعة للقانون (fonction preventive du droit)^(١)

هي احدى وظائفه الجوهرية ، ومن الخطأ قصر هذه الوظيفة على القانون الجنائي وحده أو الاحتفاظ للقانون المدني بالصفة الحامية البحتة لاعادة التوازن بين الذمم^(٢) ، ذلك ان وسائل القانون الجنائي وجزاءاته وقواعد تفسيره لا تتفق مع متطلبات الحياة الاجتماعية ، فضلا عن أن التعويض وحده لا يكفي لمنع الاخطاء بسبب ما قد يفيد المسئول من الفعل الضار أو بسبب ثروته أو بسبب اتفاقات عدم المسئولية . ان ثمة ضرورة لسياسة منع الاضرار الناتجة عن خطأ الفرد . ومبدأ التعويض الواحد لكل صور الخطأ يهدر الوظيفة المانعة للقانون المدني . ففي حانة الخطأ ، فإن محدث الضرر هو الذي يعنينا ، وذلك بأن تقرر عقوبة خاصة لمنع الخطأ .

٤ - درجة الخطأ الذي يتطلب عقوبة خاصة :

٨١ - يقول ستارك ان الخطأ الذي يوجب توقيع العقوبة الخاصة بهدف منع الاضرار والاختفاء هو الخطأ الثابت المتيز أو الغلط المألوم في السلوك^(٣) .

(ou l'on constate chez l'auteur du dommage une faute caractérisée, une erreur de conduite répréhensible)

(١) ويبدو من دراسة أفكار ستارك انه يقصد بوضوح من الوظيفة المانعة للقانون وظيفة الردع والمنع للاخطاء في ذات الوقت ولكنه درج على استعمال لفظ (prevention) وحده بدلا من أن يقره بلفظ (repression) ويبدو ان ذلك كان تحت تأثير ما اتممه معه القانون المدني من الرق بين الاصطلاحين حتى ليعدهما شيئا واحدا .

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها . ٢٧٩ وما بعدها .

(٣) نفس المرجع : ص ٢٩٥ وص ٢٢٢ وما بعدها ، وهو يستثنى من ذلك =

فالمجتمع لا يذهب الى حد الزعم بنوع كل الاضرار التي يسببها الافراد لبعضهم البعض. ذلك أن بعض هذه الاضرار مشروع ومصرح به، والبعض الآخر وإن كان غير مشروع فهو يرتبط بنشاط عادي ونافع اجتماعيا. ولكن يمكن، بل ويجب، حظر تلك الاخطاء التي يسكن تحاشيها (évitable) وعلى ذلك فهو يعرف الخطأ بأنه طريقة سلوك يمكن ويجب تحاشيها (la faute est une manière d'agir que l'on aurait pu, que l'on aurait dû éviter)

فالسلك يكفى بأنه خطأ لأن القاضى يمرر عن الشعور العام، فيقدر أنه في الظروف التي وجد فيها المسئول، كان يجب عليه أن يسلك بطريقة أخرى. ولذلك لا يدخل في فكرة الخطأ بهذا المعنى القلط الطفيف (erreur minime) الرجوع الى المرف والروتين، ولا عدم الحيلة التي ترتكبها الرجل العريض مائة مرة في اليوم، ولا الاخطاء الميكروسكوبية، وهي الاخطاء عديمة الروح والجوهر التي يقول بها الفقه كقناع التغطية المسئولية الموضوعية في بعض الحالات. ليس ضروريا أن يتصف الخطأ بسوء النية أو الغش، بل يكفي أن يثبت للقاضى أن المسئول كان ملكاً متفراً للشعور الوسط، أو أنه ارتكب اهمالا أو عدم حيلة أو خداعا، بل ويكفى أن يكون الخطأ سيرا لتوقيع العقوبة الخاصة^(١)، فمتى قلنا أنه ما كان يجب على المسئول أن يفعل ذلك، فإن رد الفعل الجزائي يظهر الى الوجود. وبذلك فإن الخطأ الذي يوجب اعمال العقوبة الخاصة في نظر

الحالات التي يجب فيها القانون اثبات خطأ من درجة معينة، وهي حالة الخطأ غير المتفرد في شأن اصابات العمل، والخطأ الجسيم كشرط لمخاض القضاة، والغش في حالة اخفاء عناصر التركة (نفس المرجع ص ٥٤).

(١) ستارك: المرجع السابق ص ٣٩٢.

ستارك لا يشترط فيه أن يبلغ مرتبة الفش أو الخطأ الجسيم ، بل يكفي أن يكون خطأ سيرا بالمقياس المجرد ، ولكن يشترط في هذه الحالة ألا يكون خطأ تافها .

• - حدود العقوبة الخاصة :

٨٢ - ويقول ستارك أن العقوبة الخاصة تظهر عندما يكون التعويض المستحق على محدث الضرر أكثر من ذلك الذي كان يستحق بنسبة ضرر مشابه وقع نتيجة لنشاط غير خاطئ . فالعقوبة الخاصة ما هي الا تسكلة للتعويض (supplément d'indemnité) : وهذه العقوبة الخاصة لها حد أدنى تبدأ منه وحد أقصى تنهى عنده. أما الحد الأدنى فهو التعويض الموضوعي المتدل الذي لا يشمل الا الخسارة الواقعة أو القيمة التجارية للشيء التالف أو الإيرادات المعتادة لمثل المضرور ، وانذى لا يشمل الضرر غير المتوقع في المسؤولية المقدية ، كما لا يشمل الضرر الأدبي^(١) . وهذا التعويض يشمل الحد الأدنى الذي من بعده تبدأ العقوبة الخاصة ، فهو التسكلة أو الاضافة التي تملو مثل هذا التعويض المتدل^(٢) .

أما الحد الأقصى للعقوبة الخاصة في نظر ستارك فهو التعويض الكامل

(١) عما حالة الوفاة وعدم وجود ضرر مادي يمكن تمويهه .

(٢) يضيف ستارك انه في الحالات التي تتطلب الخطأ من محدث الضرر ، كما في الالتزام ببذل عناية والمسؤولية عن الاضرار الاقتصادية والإيوبية البحتة ، لالتزامه بالتعويض ، فان تخلف هذا الخطأ يوجب عدم مسؤوليته . ومن الواضح انه يقصد ان عدم المسؤولية هنا هو الحد الأدنى الذي من بعده تبدأ العقوبة الخاصة في حالة الخطأ المتميز من محدث الضرر (الرجع السابق {١٥} وص {٥٤})

(reparation intégrale) المقدر تقديرا ذاتيا (in concreto) ^(١) والذي يشمل
الكسب الفائت وانضر الادبي والضرر غير المتوقع عند التعاقد ، والذي
تقدر عناصره تقديرا ذاتيا أى بمدى مالحق بالمضروب ذاته من الضرر .

ولكن هذه العقوبة الخاصة لا يجب ، في نظر ستارك ، أن تتجاوز مقدار
الضرر أو تحقق اثره للمضروب حتى لا تدفعه الى تشجيع وقوع الضرر ،
على أن هناك استثناء وحيدا لذلك في نظر ستارك هو حالة الخطأ المكسب
(faute lucrative) أى الحالة التي يحقق فيها الفعل الضار منفعة لدى
المسؤول مساوية أو تزيد على مقدار التعويض ، ففي هذه الحالة يمتد
التعويض ليجاوز التعويض الكامل المقدر تقديرا ذاتيا بحيث يستوعب كل
فائدة يمكن أن يحصل عليها المسؤول ^(٢) .

ويحدد ستارك عناصر العقوبة الخاصة بهذه الصياغة التي قدمها بعنصر
يتعلق بالهدف ويشمل في منع الخطأ الذي كان يمكن تجنبه ، وعنصر مادي
هو تكلفة تعويض الضمان أى التعويض الموضوعي المعتدل الى مستوى
التعويض الكامل المقدر تقديرا ذاتيا ، وعنصر أدبي يشمل في ردع انخفا
الثابت المتميز ^(٣) .

(١) ستارك : المرجع السابق ص ٤١٥ ، ٤١٦

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ٤١٦ وما بعدها .

(٣) نفس المرجع ص ٢٦٢

المبحث الثاني

تقييم نظرية ازدواج أساس المسؤولية المدنية

- ٨٢ - تأكيد أهمية الوظيفة الرادعة ٨٤ - افتراض الضمان ٨٥ - اهدار
حق المقرور ٨٦ - شمول العقوبة الخاصة لكل نطاق المسؤولية
٨٧ - المساواة بين درجات الخطأ ٨٨ - ردع الخطأ اليسر .

٨٣ - لاشك أن محاولة ستارك صياغة نظرية حديثة للعقوبة الخاصة
كانت خطوة الى الامام في سبيل تخلص هذه الفكرة من بعض الصفات
البعدية التي لازمتها في الفقه التقليدي أو في نظرية إيجني. فنظرية ستارك
أزالت من فكرة العقوبة الخاصة صفات الانتقام والتشبع بأفكار القانون
الجنائي لتسبها الى القانون المدني وحده وتظهر ارتباط هذه الفكرة
بنظرية التعويض ، على أنه وإن كان ستارك لم يقطع بتخصيص العقوبة
الخاصة بأمارة جزاء التعويض وبسطها الى تطبيقات أخرى فإن إبرازه لدور
هذه العقوبة في نظرية التعويض اقترب بها من إطارها الصحيح^(١) .

إن فكرة ستارك تدور حول تأكيد أهمية الوظيفة الرادعة في القانون
الخاص في نطاق الروابط الخاصة المدنية. وقد جاءت نظريته كمحاولة أولى
في الفقه لايجاد وسيلة أو صياغة فنية لاعمال الردع مع جبر الضرر من خلال
التعويض المدني. ورسالة ستارك تحوى قدرا كبيرا من الحقيقة وخاصة
فيما يتعلق بالوظيفة المزدوجة للمسئولية المدنية .

(١) قدم ستارك قائمة بالتطبيقات التقليدية التي درج عليها الفقه لفكرة
العقوبة الخاصة ليؤكد عمومية هذه الظاهر . ومع ذلك فإن ما أولاد ستارك
لهذه الفكرة من أهمية في إطار المسؤولية المدنية وما حاول اعتكافه لها من
تحديد أزال عنها الى حد ما سعة التعميم التي كانت تؤثر على صياغتها .

وهذه الدراسة من شأنها أيضا أن تلفت الانتظار الى أن افكار الفقه
انتقليدى التى وقت عند بعض مبادئ جامدة وعتيقة للمسئولية المدنية لم
تعد تطابق الواقع القائم للتشريع والقضاء. فثمة تطورا حقيقيا فى فلسفة
الالتزام بالتعويض وفى مبادئه، وثمة اتجاهات حقيقيا من التشريع والقضاء نحو
ردع الخطأ المتميز فى جسامته. هذه النظرية التى قدمها ستارك ألقت الضوء
على الكثير من الحقائق التى يمكن الاستناد إليها فى مداومة البحث عن
صياغة مقبولة لأعمال الردع من خلال التعويض المدنى .

ومع ذلك فانه لا يبدو أن الصياغة التى قدمها ستارك قد نجحت فى
حسم مشكلة كيفية الجمع بين الردع وجبر الضرر فى جزاء التعويض .

٨٤ - فنظرية ستارك عن العقوبة الخاصة ارتبطت وتأسست على فكرة
الفساد التى ينادى بها فى نطاق المسئولية المدنية. فقد جاءت هذه النظرية
متأثرة بهذا الافتراض المسبق بوجود التزام بالفساد. ولذلك فإن كل انتقاد
لفكرة الفساد من شأنه أن يتناول أيضا هذه العقوبة الخاصة ، باعتبار
الفساد هو القاعدة التى تقوم عليها هذه العقوبة .

إن فكرة الفساد التى يقول بها ستارك ليست جديدة فى نطاق المسئولية
المدنية ، فهى ترديد لافكار نظريات التبعة ، التى تدعو الى قيام المسئولية
على الضرر وحده دون اشتراط الخطأ ثابتا كان أو مقترضا. وهذه النظريات
التي لاقت رواجا فى الفقه الرئسى لفترة من الزمن ، لم يكتب لها البقاء
كقاعدة عامة للمسئولية المدنية. فقد تحول عنها أغلب الفقه ، كما تردد القضاء
فى الأخذ بها دون سند تشريعى. هذا بالإضافة الى أن التشريع لم يخص
هذه النظرية سوى بنطاق استثنائى. وقد بقيت النظرية الشخصية للمسئولية
القائمة على الخطأ هى الأصل فى نظر التشريع والقضاء والفقه. وعلى ذلك
فإن نظرية الفساد التى ينادى بها ستارك لم تخرج عن النطاق النظرى

البحث . فليس صحيحا أن الفرد يأل في جميع الاحوال بتعويض كل ضرر يحدثه ولو لم يكن مخطئا^(١) . وبذلك تكون فكرة الضمان هذه فكرة صناعية بحتة ، وهو ما يؤدي بالتالى الى وصف نظرية ستارك عن العقوبة الخاصة بأنها هي الاخرى مجرد افتراض نظرى بحت فم ينزل الى مجال التطبيق العملى^(٢) . ودليل ذلك أن ستارك يقترح في ختام رسالته استبدال نصوص المسؤولية المدنية في التقنين المدنى الفرنسى بنصوص أخرى تسمح بقبول نظريته^(٣) .

٨٥ - ومن ناحية أخرى فإن نظرية الضمان التى يقول بها ستارك تحمل في طياتها تناقضا واضحا . فهو ينتقد النظرية الشخصية للمسؤولية ونظرية اتبعة لانها تركزان اهتمامها على المسؤل ، بخطئه أو بشاغفه ، مع تجاهل حقوق المضرور وحقوقه التى تكفل القانون بحمايتها^(٤) . ومع ذلك فإن تعويض الضمان فى نظره هو التعويض الموضوعى الذى يستبعد أى تقدير ذاتى للضرر ، ومعنى ذلك أن تعويض الضمان يحقق للمضرور فى الواقع تعويضا يقل عن مقدار الضرر الذى لحقه فعلا ، وهو لن يحصل علو التعويض الكامل المقدر تقديرا ذاتيا الا فى حالة الخطأ الثابت المتميز من المسؤل بصفة عقوبة ينشأ هذا التعويض الكامل يقدمه له القانون - عدا

(١) مازووتتك : المسؤولية المدنية ، ج ١ فقرة ٢٥٠ - ٢٥٥ - لالو :
المسؤولية المدنية ، الطبعة السادسة ، فقرة ١٢٢ وما بعدها - ريبير : القاعدة
الاخلاقية فقرة ١١٦ - اسمان : الخطأ ومكانه فى المسؤولية المدنية ، المجلة
الفصلية للقانون المدنى ، ١٩٤٩ ص ٨١ وما بعدها .

(٢) كاربونيه : القانون المدنى ج ٤ ، ١٩٦١ ص ٢٠٠

(٣) ستارك المرجع السابق ص ٤٩٤ وما بعدها .

(٤) ستارك : المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها .

حالة الاتفاق أو النص الخاص - وفقا للنظرية التقليدية القائمة على الخطأ أو التبعة حتى أصيل مستقل عن فكرة العقوبة .

٨٦ - وإذا كان حصول الضرر على التمييز الكامل المقدر تقديرا ذاتيا مشروطا في نظر ستارك بوجود الخطأ الثابت المتميز ، فإن تحديده لهذا النوع من الخطأ لا يخرج في الواقع عن تحديد فكرة الخطأ العادي على ما جرى عليه القضاء ^(١) .

فالخطأ التقليدي انما يقاس بسلوك الشخص المعتاد الذي يوجد في مثل ظروف المسئول ولا يختلف الخطأ الموجب للعقوبة الخاصة في نظر ستارك عن هذا الخطأ التقليدي الا في استثناء الخطأ التافه جدا ، وهو ما قد ي أيضا من المعيار التقليدي للخطأ ^(٢) .

وعلى ذلك فان نطاق العقوبة الخاصة بهذه الصورة سيتمدد ليشمل كل نطاق المسؤولية القائمة على الخطأ بل أن ذلك سيتهى بنا الى اعتبار نطاق الضمان نطاقا وهيا يتفائل ويتلانى أمام العقوبة الخاصة ، اذ الفعل الفار الذي لا يستند الى القوة القاهرة ، غالبا ما يكون انحرافا في السلوك وبالتالي خطأ موجبا للمسئولية ^(٣) ، ذلك أن المقضاة غالبا ما يفترضو.

(١) ديبنيه روديه : المسؤولية المدنية ، ج١ مكرر من مطول بودان ، ١٩٥٢ ،
فقرة ١٢٧٦ .

(٢) ويبدو ان ستارك يهدف الى الاعتماد بالواقع وعدم ضرورة القول :
بالمعنى المشار اليه عند وجوده بالفعل .

(٣) ديبنيه روديه : ج١ مكرر من مؤلف بودان ١٩٥٢ ، فقرة ٧٦ .

الإخطاء لمصلحة المضرور أو المجتمع بهدف تحقيق المنع الجماعي للأضرار^(١) ،
وليس بهدف العقوبة الخاصة .

٨٧ - وإذا كان ستارك يهدف الى تفسير التعويض القائم على الخطأ بأنه عقوبة خاصة تؤدي وظيفة الردع ، فيبدو أنه قد تناقض عن خصيصة أساسية للردع وهي التفريد أو التأثير بمدى جسامه الخطأ. ففي نظر ستارك نجد أن الخطأ اليسير أو الخطأ الجسيم أو العمد كلها تستوجب تعويضاً واحداً لا يختلف من فرض الى آخر وهو التعويض الكامل ، فهذه العقوبة الخاصة التي يقدمها ستارك في صورة التعويض الكامل من درجة واحدة بالنسبة لجميع درجات الخطأ. وبذلك ينتهي ستارك الى النفاء الاتجاه الشخصي للتعويض الذي قصد الى اثباته : لينتهي الى الاتجاه الموضوعي الذي ينادى بتجرد التعويض من مدى جسامه الخطأ وبوحدة التعويض بالنسبة لجميع درجات الخطأ .

ومن شأن هذه الموضوعية التي ينتهي اليها تطبيق نظرية ستارك وجود تدخل في النطاق بين العقوبة الخاصة والتعويض. فطبقاً للوضع القائم يحصل المضرور على تعويض كامل أياً ما كانت درجة جسامه الخطأ. فلماذا نسمي هذا التعويض عقوبة خاصة ؟ ان المسألة لن تخرج عن اطلاق وصف العقوبة على تعويض اصلاحي يهدف الى مجرد جبر الضرر استناداً الى تأسيس نظري .

٨٨ - وإذا كان المنصر الادبي للعقوبة الخاصة في نظر ستارك هو معاقبة ذلك الذي ارتكب خطأ متميزاً سواء كان اهمالاً أو عدم حيطة أو

خطأ يسيرا ، فان ستارك يصف هذه الاخطاء بأنها الاخطاء التي يمكن
ويجب تعاقبها .

ان لفظ العقوبة الخاصة هنا لا يبدو مناسباً . فالخطأ غير المد قد
يكون سهواً وقد يمثل انحرافاً في السلوك اذا قيس بمقياس الرجل المتاد ،
ولكنه لا يمثل تعدياً على قواعد الاخلاق اذا أخذ بالمعيار الذاتي . وقد
يكون الخطأ من مستلزمات النشاط بحيث لا يمكن تعاقبه الا بوقف
النشاط ذاته . ولذلك فان اطلاق صفة العقوبة على التعويض التقليدي
المقرر عن الاضرار الناتجة عن الخطأ اليسير قد يعمل شيئاً من التجاوز
باعتبار أن مثل هذا الخطأ يوجب جبر الضرر دون ردع المستول .

الفصل الثالث

نظرية ازدواج المسؤولية المدنية

٨٩ - لم يزل فقه المسؤولية الموضوعية يرى في عنصر الضرر وحده مبرراً كافياً لقيام المسؤولية المدنية. ولكن إزاء تسكك التشريع والقضاء يركن الخطأ كأساس للمسؤولية ، فقد تحول هذا الفقه في العصر الحديث إلى استظهار هذه الموضوعية ، ليس في قيام المسؤولية ، ولكن في الالتزام بالتعويض . فهناك اليوم ملتزمون بالتعويض فيما وراء محدث الضرر أو إلى جانبه ، والتزامهم هذا لا يقوم على الخطأ ، ولكن على أساس التزام الكيان الاجتماعي بتعويض كافة الأضرار في المجتمع عن طريق الانظمة الجماعية للتعويض ، وهذا الاتجاه الجديد يعبر عنه بفقه المسؤولية الجماعية .

على أن فقه المسؤولية الجماعية في محاولة منه لتفسير الدور الثابت للخطأ في إطار المسؤولية المدنية ، أقر وجود المسؤولية الفردية القائمة على الخطأ ، فيما وراء المسؤولية الجماعية ، كتمبير عن الردع في العصر الحديث .

وتتناول نظرية ازدواج المسؤولية المدنية في بحثين :

المبحث الاول : مضمون نظرية ازدواج المسؤولية المدنية .

المبحث الثاني : تقييم نظرية ازدواج المسؤولية المدنية .

المبحث الاول

مضمون نظرية ازدواج المسؤولية المدنية

- ٩٠ - تطور افكار المسؤولية المدنية ٩١ - الاتجاه نحو اجتماعية المسؤولية
- ٩٢ - حماية الانسان ٩٣ - الفاء الفردية في المديونية بالمسؤولية
- ٩٤ - الانظمة الجماعية لتعويض ٩٥ - التواجد المشترك للمسؤولية
- الجماعية والمسؤولية الفردية ٩٦ - درجة الخطأ الذي يستوجب الردع
- ٩٧ - خلاصة مذهب جمعية المسؤولية .

٩٠ - عند صياغة قواعد المسؤولية المدنية في التقنين المدني الفرنسى عام ١٨٠٤ ، كان الاساس الوحيد لحصول الضرر على تعويض لما لحقه من ضرر في جسه أو ماله . هو أن تشير قواعد المسؤولية المدنية الى شخص يتحمل بهذا التعويض على أساس خطئه اثبات أو المفترض . والضرر في سببه تعويض ما لحقه من ضرر ، لا يجد أمامه الا الفرد المسئول الذي حددته قواعد المسؤولية المدنية . فإذا لم يجد الضرر مسئولاً يتحمل بالتعويض كان هذا هو قدره ، فيتحمل وحده بالاضرار التي لحقته ^(١) . وكذلك الشأن لو فشل الضرر في اثبات الخطأ أو نسبت الى شخص محدد ، أو كان المسئول معبراً . فالمجتمع لا علاقة له بتعويض هذه الاضرار ، والتي يظل أمر تعويضها محصوراً في العلاقة ما بين الضرر والمسئول ^(٢) . هذا ما يعبر عنه بالمسؤولية الفردية (responsabilité individuelle) بمعنى أن الالتزام بالتعويض يتعلق بانفراد المسئول وحده ولا يمتد الى الكيان الاجتماعى .

(١) من المذكرة الايضاحية للتقنين المدني الفرنسى :

locré, t XIII, p 57 et 58, No. 19

(٢) voir : Les métamorphoses économiques et sociales du (٢)

civil d'aujourd'hui, premiere série, 3 éd., 1984, No 275, p. 333

هذه المسؤولية الفردية كانت تتفق مع ظروف الحياة في بداية القرن التاسع عشر. ففي ذلك العصر كان من السهل تجنب الخطأ ، وإذا وقع الخطأ كان من السهل اثباته ، وكانت آكماره الضارة عادة ما تكون محدودة يمكن للمسئول أن يتحملها في ذمته . فهذه المسؤولية الفردية كانت تكفي لحماية المضرور .

أما في عصر الآلة والمشروعات الصناعية الكبيرة ، فإن هذه المسؤولية الفردية تعجز عن توفير الحماية المضرور . هذا القصور يبرره في نظر انفعه أسباب ثلاثة^(١) :-

السبب الاول هو الشعور الجزئي لدى الانسان الحديث بفقد حريته . فمن المبادئ التي تستند اليها المسؤولية الفردية ، تقديس حرية الفرد . فالفرد لا يلتزم بتعويض الضرر الا اذا كان ناشئا عن خطئه ، وهذا المبدأ يتضمن تأكيد المعاني الحرة . فالمسؤولية تقترض العلم بالخير والشر وتفترض أيضا حرية الاختيار بين الاقدام على ارتكاب الخطأ أو تجنبه ، فالانسان الذي يرتكب الخطأ كانت له الحرية في اختيار قدره بنفسه ، وبالتالي يكون مسئولا^(٢) .

أما اليوم ، فإن الظروف الاقتصادية الخاصة بالعرض والطلب ، وتقلبات الاسعار العالية والاقتصاد المدار وتشابك المعاملات ، كل ذلك يفقد الانسان حريته في المسؤولية المقدية ، اذ كل هذه الظروف لادخل لحرية المسئول في احدثاها . وهو مادمي القضاء الاداري في فرنسا الى اقرار نظرية الظروف

(١) سانتييه : نحو اجتماعية السولية والتبعات الفردية ، دالوز
الاسبوعى ١٩٣١ ص ٩ - ١٢ .

(٢) Savatier : Comment repenser la conception française actuelle (J)
de la responsabilité civile, D.S. 1968, No. 3, 4

الطارئة لعله بأن اندولة سياستها الاقتصادية العامة هي التي قد تحدث هذه الظروف الطارئة .

هذا فقدان للحرية ينطبق أيضا على المسؤولية الضعيفة . فليدرك أن في وسع الإنسان أن يتوقى أى حادث . أما اليوم فإن سائق السيارة مثلا لا يمكنه أن يكون حرا في توقى حوادث المرور وسط دوامة الحركة التي لا تنقطع من ياقى السيارات .

والسبب الثاني هو ازدياد الخطأ انشائم زيادة كبيرة (faute anonyme)^(١) فالتشابك الاقتصادي والصناعي اليوم لا يسمح بتحديد شخص الخطي من بين العديد من اشتركوا في النشاط الضار . هناك نظام الوديات المتعاقبة في المصانع ، وتتابع العمليات على السلعة الواحدة من المصانع الى الجز الى انتقال الى الموزع . فاذا ما اتضح أن شخصا أصيب في حادث وأجريت له عملية نقل دم من غير فصيلة دمه ، فقد يكون ذلك راجعا الى خطأ في التبعة أو في التحليل من أطباء المستشفى أو من الصيدلي . كذلك الحال في اعتبار أنبوبة غاز : فقد تصور الخطأ من جانب المصنع أو الممسيء أو الناقل أو الموزع فيكون الخطأ شائما . واذا لجئنا الى معيار حارس الأحياء ، فإن هذا المعيار قد لا يصفنا لعدم وضوح معالم فكرة حراسة الشيء سواء في القانون أو في القضاء . أمام شيوع الخطأ الذي هو من معالم التطور الصناعي الحديث كان لزاما الانفصال عن معيار الخطأ وتقرير المسؤولية دون اشتراط تعيين شخص المسئول^(٢) .

والسبب الثالث هو ضخامة الأضرار بالقياس الى الخطأ . فحيثما مضى كان هناك تناسب بين الخطأ ونتائجه وبين ثروة المسئول . أما اليوم فإن خطأ

Savatier : Note D. 1957. 493.

(١)

(٢) سافاتييه : نحو اجتماعية المسؤولية والتبعات الفردية ، دالوز

فرديا عاديا قد يؤدي الى أضرار هائلة. فإذا ما أقيم سد على أحد الأنهار ثم انهار هذا السد لخطأ فني، ففي الماضي كان يمكن تدارك الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ بالتعويضات الفردية من اسنولين. أما اليوم فإن انسياب سد عظيم لخطأ من مهندس الأساسات أو مهندس التربة أو مقاول الانشاءات: يؤدي الى أضرار تقصر عنها امكانيات المسؤول^(١).

٩١ - هذه الاسباب التي بدأت تظهر وتؤكد بتقدم المجتمع الصناعي، أدت في ذات الوقت الى ظهور ذمم أخرى تلتزم بالتعويض الى جانب المسؤول أو بدلا منه. فنسب القرن الحالي بدأ المجتمع يخلق نظما جديدة، أو يدعم نظما سابقة - في اثار المسؤولية المدنية وخارجها - من شأنها أن تؤكد حصول المضرور على تعويض ما لحقه من ضرر، دون أن يكون لغياب الخطأ أو اعسار المسؤول أثر على ذلك^(٢).

هذا المسلك الذي فرضه تقدم المدنية تلقفه الفقه الموضوعي - وعلى رأسه الفقيه سافاتييه - لتأكيد أن العصر الحديث يتجه نحو اجتماعية المسؤولية (socialisation de la responsabilité)^(٣) أي أن الهيئة الاجتماعية تسمى بكافة الوسائل الى تحقيق تعويض مناسب للأضرار التي تلحق بالفرد، دون التقيد بما تليه المسؤولية الفردية من ضرورة قيام الخطأ من ناحية،

(١) سافاتييه: نحو اجتماعية المسؤولية والتبعات الفردية. دالوز

الاسبوعي ١٩٣١ ص ١١

Alex Will = Droit civil, les obligations, 1961. No. 591. (٢)

Savatie : Vers la socialisation de la responsabilité et des (٣)
risques individuelles. D. H. 1931, chr. p. 9 - Savatier, du droit
civil au droit public, 1950 - Mignon (M.) : La socialisation des
risques, D. 1947, chr. p. 37 - Hubert (F.) : Socialisation des
risques et responsabilité individuelle, thèse, Paris, 1947 - Lavigne
() : Risque sociale et charges sociales, D 1948, chr. p. 89.

ودون التقيد بحصر الالتزام بالتعويض في ذمة المسئول من ناحية أخرى^(١) .

ففيما يتعلق بتأكيد حق الضرر في التعويض دون التقيد بفكرة الخطأ ، يقول فقه المسئولية الجماعية ان الخطأ يوجب المسئولية ولا يمكن تجاهل الخطأ كصدر أساسي وأول للمسئولية ، ولكن فكرة التبعة تدخلت هي الأخرى - في نظر هذا الفقه - كصدر احتياطي للمسئولية في العصر الحديث^(٢) . هذه التبعة تمثل في نظر هذا الفقه في فكرة حراسة الشيء - التي وصفها الفقه التقليدي بأنها خطأ مفترض - في حين أنها ليست إلا تفسيراً عن تحمل المسئول بتبعة النشاط انضار الذي أقدم عليه باختياره وحرته ، فالمسئولية هي جزاء الحرية . فمن كانت لديه الحرية في اختيار ما يسبب الضرر للغير يأت عن تعويض هذا الضرر . وفي العصر الحديث فإن من يقدم على مباشرة نشاط صناعي أو استخدام القوى الطبيعية لا يمكنه حتماً أن يتوقى الاضرار التي تلحق بالأفراد ، فكان عليه أن يتحمل تبعه هذا النشاط . وكذلك الأمر فيما يتعلق بمسئولية المتبوع عن أعماله تابعه . فبينما شرعت هذه القاعدة عند صياغة التقنين المدني الفرنسي للقول بمسئولية المتبوع عن أعمال خادمة ، فإنه في العصر الحديث ، حيث لا يمكن مباشرة النشاط إلا عن طريق عدد كبير من التابعين غير المصومين من الخطأ ، فإن المتبوع يكون قد باشر بإرادته نشاطاً من شأنه أحداث ضرر بالتبعية فيتحمل تبعه هذا النشاط دون أن يكون هناك أي خطأ من جانب المتبوع^(٣) .

(١) سافاتييه : تحولات القانون ، المرجع السابق : فقرة ٢٧٤ وما بعدها .

(٢) سافاتييه : إعادة النظر في مفهوم المسئولية المدنية : المرجع السابق ،

فقرة ٥ - ٩

(٣) سافاتييه : المسئولية المدنية ، الطبعة الثانية ١٩٥١ ج ١ الفصل الأول

والثاني من الكتاب الثاني .

هذه الاجتماعية التي توجه اليها المسؤولية المدنية اليوم تبدو أكثر تأكيداً إذا كان موضوع الضرر هو حياة الإنسان أو جسمه أو كيانه. فقد تغيرت أفكار المسؤولية المدنية : في هذا الصدد ، تغيراً ذو شقين : أولهما زيادة قيمة الإنسان في الدائنية بالمسؤولية (*humanisation de le responsabilité*) أو الاهتمام بالفرد وحياته كهدف أساسي للمسؤولية (*personnalité de la responsabilité*) والثاني هو إلغاء الفردية من المديونية بالمسؤولية أي عدم تعليق حصول الضرر على التعويض على وجود فرد مسئول (*dépersonnalisation de la responsabilité*)^(١)

٩٢ - فاما عن الشق الأول وهو زيادة قيمة الإنسان في المسؤولية المدنية : فان هدف المسؤولية المدنية يجب أن يكون أولاً وقبل كل شيء هو حماية جسم الإنسان وكيانه قبل حماية ذمته^(٢) ، وذلك دون أن نسمح للخطأ أو مضمون الالتزام بأن يقف عقبة في سبيل التعويض . فالإنسان يجب أن يحصل على التعويض عن أي أضرار تلحق بجسمه أو بكيانه وذلك دون اشتراط الخطأ من محدث الضرر. فالضرر وحده يكفي لاستحقاق الإنسان المضرور في جسمه أو كيانه للتعويض (*dommages corporelles ou dommages des attributs humains*) ، فليس من قانون أو اتفاق يسمح بالاضرار بجسم الفرد أو بكيانه ، فمجرد الاعتداء يكون عملاً غير مشروع يوجب التعويض^(٣) .

ويقده هذا الفقه أمثلة من القضاء تؤكد الاتجاه نحو هذه الحياة

(١) Savatier : *Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité* , Mélanges Laborde Lacoste, 1963, P. 321 et S - Savatier : *Le dommage et la personne*, D. 1955, chr P. 5.

(٢) Savatier : *Le dommage et la personne* op. cit (٢)
(٣) شارك في الرجوع السابق ص ٧٩ وما بعدها .

المضطربة للانسان^(١)، ففى نطاق المسؤولية المقدية أنشأ القضاء الفرنسى التزاما بسلامة الانسان (obligation de sécurité) وذلك بجعل هذه السلامة التزاما بتحقيق نتيجة ، بحيث تتمتع مسؤولية المدين لمجرد وقوع الضرر بالانسان ولو كان مسلك المدين خاليا من أى خطأ . وهذا الالتزام بالسلامة بدأ بمقد نقل الاشخاص وامتد الى العقود الاخرى ، فأصبح يلتزم به صاحب الفندق وأصحاب المحلات الكبيرة ومتعهدى الالعب المسلية والحمامات العمومية . وفى نطاق المسؤولية التقصيرية ، استقر القضاء الفرنسى على تعويض الضرر الادبى الناتج عن تأثر عواطف الانسان أو سمعته أو كرامته ، وهو ما يشل حماية لكيان الانسان^(٢) .

ويقفون الى ذلك التطور القضائى الهام انذى طرأ على تفسير المادة ١٣٨٤ من التقنين المدنى الفرنسى بشأن مسؤولية حارس الاشياء وقيامها دون اشتراط اثبات الخطأ فى جانب محدث الضرر. وقد كان هدف القضاء من التوسع فى هذه المسؤولية هو حماية الفرد من أخطار الاشياء ، وقد صدر أول حكم لمحنة النقض الفرنسية فى هذا الشأن بنسبة إصابة عمل^(٣) .

-
- (١) ويقول سافاتييه ان القانون المدنى الفرنسى يهتم بالذمة قبل الفرد ، فهو يحوى ١٧٦٦ مادة تتناول الاشياء و٥١٥ مادة تهتم بالاشخاص . وهو يتكلم عن اجارة الاشخاص وعن تلف البضائع او الزدائع ولا يتكلم من إصابة الاشخاص . ولكن القضاء الحديث هو الذى اظهر قيمة الانسان كهدف يجب أن يتجه القانون الى حمايته الضرر والانسان : دالوز : ١٩٥٥ ص ٥ - من القانون المدنى الى القانون العام - الصفحة الثانية ص ١٦٦ وص ١٧١ .
- (٢) سافاتييه : الضرر والانسان : المقال المشار اليه ص ١٥
- (٣) نقض فرنسى فى ١٦ يونيه ١٨٩٦ ، دالوز ١٨٩٧ - ٢ - ٢٨٩ ، سبرى ١٨٩٧ - ٢٧ .

ومن دلائل اتجاه القضاء - في نظر هذا الفقه - نحو حماية الإنسان أيضا ، تقرير مسؤولية قائدى السيارات بقوة القانون عن الاضرار التى تلحق بالافراد دون حاجة الى اشتراط خطئهم^(١) .

هذا الى جانب اتشirements المتعاقبة التى توجب التعويض عن اصابة المصل دون حاجة الى اثبات خطأ رب العمل .

وتبدو أيضا فكرة اعلاء حماية الفرد على حماية الاشياء في اتجاه القضاء نحو عدم الاعتداد بشرط عدم المسؤولية اذا كان موضوع الالتزام حياة الفرد أو كيانه . فالقضاء انتهى الى الاستعانة الاخلاقية لصحة شرط عدم المسؤولية اذا كان موضوعه حياة الانسان أو سلامته ، وهذا ما يعد انيوم في حكم المبدأ المستقر^(٢) .

ويؤكد هذا الفقه أيضا سمي القضاء بشتى السبل الى ضمان تعويض الاضرار التى تلحق بمصالح الافراد وأجسامهم بعيدا عن فكرة الخطأ على أساس التبعة وحدها ، بنا استقر عليه القضاء الادارى في فرنسا من تقدير تعويض عن الاضرار التى تلحق بالافراد متى كان الضرر خاصا وغير عاوى بالنسبة الى باقى الافراد استنادا الى فكرة التبعة كمفكرة تستوعب فكرة الخطأ وتعمل عليها أو تتضمنها وهذا الاتجاه في نظرهم تشير اليه دلائل

(١) الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٢ فبراير ١٩٣٠ ، دالوز

١٩٣٠ - ١ - ٥٧ .

(٢) ساماتيه : الضرر والانسان - دالوز ١٩٥٥ ص ٧ - ديموج : الالتزامات

ج ٤ ، فقرة ١١٩٨ - جوسران : النقل فقرة ٩١٥ - مازوونتك ، المرجع

السابق ج ٣ فقرة ٢٥٢٩

أربعة^(١) . ١) الاخذ بنظرية التبعة كقاعدة بالنسبة للاعمال العامة . فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أنه متى كان من شأن عمل المرفق العام ترتيب خطر دائم . يمرض الافراد لمخاطر استثنائية : فان ذلك يبرر الحكم بالتعويض على جهة الادارة في حالة تحقق حادث ضار بعيدا عن انخطأ ، بل وحتى في حالة عدم توافر شروط الخطر الاستثنائي فان مجلس الدولة الفرنسي يحكم التعويض بسبب الاخطار التي يحققها المرفق العام ، عدا حانة القوة القاهرة . ولم يقف القضاء عند هذا الحد بل تطور الى الحكم بالتعويض مع عدم وجود الخطر الاستثنائي أو الخطر العادي ، استنادا الى مجرد تشغيل المرفق العام ذاته أو أدائه لوظيفته . ٢) الحكم بتعويض عن عدم تنفيذ السلطة العامة لحكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم به ، ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الادارة ، كما لو كان تنفيذ الحكم من شأنه الاخلال بالمصلحة العامة . ٣) الحكم بتعويض على جهة الادارة عن التشريعات الضارة بمصالح فردية ، كما في حالة صدور تشريع يحرم نشاطا اقتصاديا معينا ، طالما لم يوجد نص صريح في القانون أو الاعمال التحضيرية يحرم هذا التعويض . ٤) الحكم بتعويض للافراد الذين يعانون طوعا من حسن سير المرافق العامة ، عن الاضرار التي تلحقهم ، مثل الإصابة نتيجة المساهمة في منع حريق أو تخريب برفق عام ، طالما أن جهة الادارة لم تحظر هذه المعاونة ، ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الادارة أدى الى هذه الاضرار .

كل ذلك - في نظر انصار المسؤولية الجبائية - يؤكد أن الدائبة بالمسؤولية تكتسب يوما بعد يوم معنى انسانيا . باعلاء قيمة الفرد وتأكيد حياته في جسده وكيانه . دون أن نسح للإفكار التقليدية عن " "

Jaxime Mignon : La socialisation du risque, D. 1947. (١)

والمسئولية الشخصية بحرمان المضرور في جسمه أو كيانه من التعويض ؛
وهذا هو الشق الاول .

٩٣ - وأما عن الشق الثاني ، وهو الفاء الفردية من المديونية
بالمسئولية ، فبمعنى أن الأفكار التقليدية بنسبة المسئولية الى فرد معين
يحدده الخطأ الذي كان سببا في الضرر ، هذه الأفكار لم تعد تصلح لمواجهة
التطور الحديث للمجتمع . ان المدين بالمسئولية أو الملتزم بالتعويض لم يعد
ذلك الفرد المخطئ ، بل هو المجتمع متشكلا في ذمة جماعية تلتزم بالتعويض^(١) .
وهذا ما يتحقق عن طريق عدم التقيد بوجود ذمة فردية تسأل بالتعويض ،
فهذه الذمة الفردية هي أول الابواب التي نطرقها ، فان لم يسفنا ذلك
الباب في تحقيق تعويض للمضرور ، فانتا نلجأ الى المتبوع ، ثم الى المؤمن
من المسئولية ، أو الى التأمينات الاجتماعية أو التأمين الإجباري ، وأخيرا
الى الدولة كمسئول أخير عن تعويض الاضرار التي لاتجد ملتزما بالتعويض
غنها كإخطار الحرب والكوارث الطبيعية^(٢) . فهناك سلم متدرج للالتزام
بالتعويض يغطي جميع الاضرار^(٣) .

فالمسئولية المدنية تحولت اليوم - في نظر هذا الفقه - الى مسئولية
جماعية يلتزم فيها الكيان الاجتماعي بتعويض الاضرار دون التقيد بأحكام
المسئولية الفردية التي شهد العصر الحديث اتجاهها نحو الانهيار^(٤) . وهذه

(١) سافاتييه : نحو اجتماعية المسئولية والتبعات الفردية ، دالوز

الاسبوعي ، ١٩٣١ ص ٩ - ١٢

(٢) سافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام ص ١٢٩ - ١٢٣

(٣) ريبير : النظام الديمقراطي ، فقرة ١٩٦ ، ص ٣٦٠ - ٣٦٢ .

(٤) Genevieve Vinay : La déclin de la responsabilité individuelle ،
thèse Paris ، 1964 .

المسئولية الجماعية تحققت في نظر هذا الفقه بالوسائل غير المباشرة والوسائل المباشرة والوسائل نصف المباشرة^(١) .

فالوسائل غير المباشرة التي تؤدي الى اجتماعية المسؤولية

(méthodes indirectes de socialisation de la responsabilité)

هي التي تحقق هذه الصفة عن طريق تدعيم المسؤولية الفردية بتأكيد حصول الضرر على التعويض . وتشمل من ناحية فيما تؤدي الى اتوسع الصناعي والاقتصادي من اتعاش فكرة الاشخاص الاعتبارية التي تكاد تستوعب معظم انشاط في المجتمع ، وهو ما أدى الى زوال خطر اضرار المسؤول . وتشمل من ناحية أخرى في ظهور نظام التأمين من المسؤولية وما استتبعه من قيام دعوى مباشرة للضرر قبل المؤمن ، فقد أصبح الضرر في هاتين الحالتين يجد أمامه الى جانب المسؤول الفردية أخرى تحل بالتعويض بنص القانون أو بالعقد .

والى جانب هذه الوسائل المباشرة التي تؤدي الى اجتماعية المسؤولية

فانه خارج اطار المسؤولية توجد وسائل مباشرة لتحقيق اجتماعية الالتزام

بالتعويض (procédés de socialisation directe de la réparation)^(٢)

وهي تشمل أولاً في ازدهار نظام التأمين من الاضرار والتأمين على الحياة . فهذا التأمين يخلق علاقة مباشرة بين الضرر وذمة جماعية تحقق تعويضاً يلتزم به كيان جماعي ، فيدفع عن الضرر مخاطر عجز المسؤولية الفردية عن حمايته سواء لعدم توافر شرط قيامها أو لاعمار المسؤول .

وتشمل هذه الوسائل ثانياً في نشوء نظام التأمينات الاجتماعية

(١) فينرى : المرجع السابق ، ص ٥ وما بعدها .

(٢) نفس المرجع ، فقرة ٦

(Sécurité sociale) عام ١٩٤٦ الذى سح للضرور من اصابة العمل أو العجز أو المرض أو الشيخوخة بالحصول على تعويض من الكيان الاجتماعى دون التقيد بأحكام المسؤولية الفردية، فهذه الوسائل المباشرة لاجتماعية الالتزام بالتعويض تطفى ذلك القيد الهام الذى تضمه المسؤولية الفردية وهو تحديد شخص الملزم بالتعويض ونسبة الضرر اليه .

والى جانب التأمين من الاضرار أو التأمينات الاجتماعية ، نشأ فى فرنسا نظام التأمين الاجبارى من حوادث السيارات (Fonds de garantie) عام ١٩٥١ الذى سح للنصاب بالحصول على التعويض من هذا التأمين بصفة احتياطية اذا لم تسغه قواعد المسؤولية الفردية ودون حاجة الى اثبات عجز هذه المسؤولية عن تحقيق التعويض له . ولذلك فهذا النوع من الالتزام بالتعويض يمد وسيلة نصف مباشرة لاجتماعية الالتزام بالتعويض (procédé de socialisation semi-directe de la réparation)^(١)

٩٤ - وقد ترتب على اجتماعية المسؤولية أو الالتزام بالتعويض ، على النحو السابق ، ان المسؤولية الفردية لم تمد تستقل وحدها بتقرير الالتزام بتعويض الاضرار ، بل عرفت الى جانبها فى المجتمع الحديث مسؤولية جماعية (responsabilité collective) تمثل فى قيام أنظمة جماعية تلتزم بالتعويض الى جانب المسئول أو بدلا (régimes de réparation collective) الى جانب المسئول أو بدلا منه ، وفقا لاحكام المسؤولية المدنية ، أو بحكم اتقانون ، أو بالعقد ، فى اطار المسؤولية المدنية أو خارجها ، وذلك عن طريق الدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو اتأمين الاختيارى أو الاجبارى أو التأمينات الاجتماعية^(٢) .

(١) جنيفين فىنى : المرجع السابق ، فقرة ٧

(٢) اندريه توك : مقدمة لرسالة جنيفين فىنى المشار اليها : المرجع السابق

وقد ترتب أيضا على قيام هذه المسؤولية الجماعية أن تعددت مصادر الالتزام بالتعويض . فبعد أن كانت المسؤولية الفردية هي المصدر الوحيد للالتزام بالتعويض ، أصبحت هناك اليوم أربعة مصادر في هذا الصدد ، هي المسؤولية الفردية القائمة على إغلاط ، والمسؤولية القائمة على التبعة ، والتأمين ، والتأمينات الاجتماعية ويطبق بها الفسان الاجتماعي . المصدر الاول والثاني يتعلقان بنظام المسؤولية ، والثالث والرابع يخرجان عن نطاقها ويتعلقان بفكرة التضامن الاجتماعي^(١) .

فالمسؤولية الجماعية بهذا التصور تمنى في الوقائع التزام أنظمة جماعية بالتعويض سواء وفقا لاحكام المسؤولية المدنية أو بنص القانون أو بالاتفاق . أما المسؤولية الفردية فهي التزام يحدث الضرر في ذمته بالتعويض ، وهي لا تكون الا وفقا لاحكام المسؤولية المدنية . وعلى ذلك فانه اذا كانت المسؤولية الفردية تطابق المسؤولية المدنية ، فان المسؤولية الجماعية تشتمل مسئولية المجتمع بتعويض الاضرار عن طريق النظم الجماعية .

هذا الالتزام بالتعويض من جانب النظم الجماعية لا يستند الى الخطأ ، بل الى أسباب أخرى موضوعية ، كالتبعة أو علاقة انتبعية أو فكرة العراسة أو الملكية أو التضامن الاجتماعي أو نص القانون أو الاتفاق . فالمسؤولية الجماعية في حقيقتها هي التزام بالتعويض ينشأ عن أحد هذه الاسباب ولا علاقة لها بالخطأ ، حتى في الفروض التي يكون فيها أساس المسؤولية الجماعية هو المسؤولية المدنية كما هو الشأن في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . هذه الموضوعية والابتعاد عن فكرة الخطأ هي التي حدثت بفقه المسؤولية

(١) سافاتييه : إعادة النظر في مفهوم المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ،

فقرة ٢ وما بعدها .

الموضوعية الى تبنى نظرية المسؤولية الجماعية للتدليل على اقناع الالتزام بالتعويض عن فكة الخطأ الشخصى .

٩٥ - وتثير نظرية المسؤولية الجماعية والمسؤولية الفردية مشكلة التواجد المشترك بينهما (coexistence) . فقد يترتب على الضرر قيام التزام بالتعويض من جانب محدث الضرر ، مع التزام بالتعويض في ذات الوقت من ذمة جياعية . كما هو الشأن في التزام التأمينات الاجتماعية او المؤمن بتعويض انضر وفقا للقانون أو عقد التأمين ، مع التزام محدث الضرر بالتعويض في ذات الوقت وفقا لقواعد المسؤولية المدنية . وكذلك الشأن في حالة التزام الشخص الاعتبارى بالتعويض ، طبقا لقواعد المسؤولية المدنية ؛ بصفته متبوعا مسؤولا عن أعمال تابعه مع قيام مسؤولية المتبوع في ذات الوقت . ففى هذه احوال يكون هناك تواجد مشترك بين المسؤولية الفردية والمسؤولية الجماعية ^(١) .

هذا التواجد المشترك يثير مشكلة الخيار بين المسئوليتين مثل اختصاص المضرور للفرد محدث الضرر دون الشخص الاعتبارى المسئول عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، رغم التضامن بينهما . كما يثير هذا التواجد المشترك مشكلة الجمع بين المسئوليتين مثل رجوع المضرور على الفرد محدث الضرر وفقا لاحكام المسؤولية المدنية مع اقتضاء التعويض الذى يربته له عقد التأمين . على الحياة من شركة التأمين ، أو رجوع المصاب باصابة عمل على الغير محدث الاصابة الى جانب ما يتقاضاه من تعويض من التأمينات الاجتماعية . ويثير التواجد المشترك بين المسئوليتين أيضا مشكلة استبعاد احدها للآخرى . مثل رجوع المضرور على محدث الضرر في حوادث السيارات وفقا لقواعد المسؤولية المدنية ما لايجوز له الرجوع على صندوق

(١) ينفييف فينى : المرجع السابق : ص ٧ وما بعدها

الضمان من حوادث السيارات (Fonds de garantie) . وأخيرا قد
هذا التواجد المشترك يثير مشكلة رجوع النعمة الجاعية على الفرد محدث
الضرر، مثل حق التأمينات الاجتماعية أو المؤمن أو المتبوع في الرجوع على
محدث الضرر بشخصه وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية .

هذا التواجد المشترك بين المسئولية الجاعية والمسئولية الفردية ، أو
تعدد مصادر التعويض عن الضرر ، أثار في الفقه الفرنسي مناقشات هامة
حول انهيار المسئولية الفردية^(١)، أو وجوب إعادة النظر في أفكار المسئولية
المدنية^(٢) . أو تحديد طريقته فنية لأعمال هذه الأنظمة المتعددة مع بعضها
البعض في تناسق يتفق واتجاه المجتمع الحديث نحو اجتماعية المسئولية^(٣) .

على أن الذي يعني من دراسة نظام المسئولية الجاعية والمسئولية

-
- (١) جنفييف فيني : انهيار المسئولية الفردية ، المرجع السابق ١٩٦٤
(٢) سافاتييه : كيف نعيد النظر في مفهوم المسئولية المدنية ، المقال
المشار اليه ١٩٦٨

Rodière = chr. à la revue trimestrielle du droit commerciale, (٢)
1965. p. 399 — Marty = Rapport au 37e congrès des avocats,
Gag. Pal -15-17, sept. 1965 — P. Esmein. not D. 1965. 194 —
Ch. Blaetot = Nouvelle orientation de notre système de
responsabilité civile, D. 1966, Chr.p. 133 — Starck = Les
rayons et les ombres d'une esquisse de loi sur les accidents de
circulation. Revue trimestrielle du droit civil, 1966, p. 635 —
Touleman et Moore = Reflexions sur la responsabilité civile,
Gaz. Pal. 25 et 26 nov. 1966 — H et L. Mazeaud = Leçons de
droit civil. II, No. 1070 et S. — Savatier = La théorie des
obligations, 2 éd., 1969, No. 267 - 270.

التفردية هو استظهار كيفية اعمال فكرة الردع أو العقوبة الخاصة في ظل هذا التواجد المشترك للتسوليتين : على النحو الذي تصوره الفقه الفرنسي في هذا الشأن .

وهذا التواجد المشترك للمسئولية الفردية والمسئولية الجماعية دعى الفقه الى القول بأنه اذا كانت اجتماعية المسئولية من شأنها أن تؤدي الى أن كل ضرر يجب أن يجده مسؤولا أو ضامنا ، فإن المدين الأخير بهذه التعميزات المتنوعة هو الهيئة الاجتماعية أو الكيان الاجتماعى^(١) . هذا المبدأ قد يؤدي الى تزايد الاضرار في المجتمع نتيجة لفقدان الشعور بالمسئولية . فالسلوك الفردي في المجتمع قد يختلف بين فرد سيتحمل وحده بتأثير خطئه وآخر يلقى بهذا العبء على ذمة أخرى^(٢) .

هذا النظر نبه الفقه انذى نادى باجتماعية المسئولية الى الهدف المزدوج للمسئولية المدنية وهو تعويض الضرر وردع الخطأ . وهذا الهدف المزدوج انفصل في ظل المسئولية الجماعية نتيجة لأن المترجم بالتعويض ليس هو محدث الضرر ، كما أن الذمة الجماعية اذ تلتزم بالتعويض فإن هذا الالتزام لا يستند الى الخطأ بل الى نص القانون أو الاتفاق^(٣) . فاذا كانت الانظمة الجماعية للتعويض تتكفل بمسد جبر الضرر ، فقد بقي الهدف الآخر للمسئولية ، وهو ردع الخطأ ، في حاجة الى طريقة فنية لاعماله في ظل المسئولية الجماعية^(٤) .

(١) سافاتييه : تحولات القانون ، المرجع السابق فقرة ٢٧٤ وما بعدها
ص ٣٣٢ - سافاتييه : نحو اجتماعية المسئولية والتبعات الفردية ، المغال
الشار اليه - سافاتييه من القانون المدني الى القانون العام ص ٩١

(٢) الكس ويل : المرجع السابق ١٩٧١ : فقرة ٩٢

(٣) جنيفيف فينى : المرجع السابق فقرة ٢١٦ - ٢٢٢

(٤) نفس المرجع : فقرة ٢٢٤ - ٢٢٥

ورغم اجباوع فقه المسؤولية الجماعية على وجوب ردع الخطأ ، كاساس لازدهار وتعميم هذه المسؤولية ، فقد تنوعت الآراء في الوسيلة الفنية لاعمال هذا الردع وفي شرط اعماله .

ان محور أفكار فقه المسؤولية الموضوعية في وسيلة تحقيق وظيفة الردع للمسؤولية المدنية مع وجود المسؤولية الجماعية ، هو أن ذلك لا يتم الا بطريقة واحدة هي تحصيل محدث الضرر بشخصه وفي ذمته الخاصة بكل أو بعض التعويض ، بدلا من الذمة الجماعية ، جزاء له على خطئه . وذلك ما يتحقق بعمدة طرق في نظر هذا الفقه . فاما أن يتحدد التعويض الجماعي بطريقة جزائية ولا يصل الى التعويض الكامل ويسح للمضروور باقتضاء الفرق بين التعويض الجزائي والتعويض الكامل من محدث الضرر ، كما هو الشأن في نظام التأمينات الاجتماعية اذا كان المسؤول من الغير^(١) . واما أن يكون بحرمان المسؤول جزئيا من التغطية الكاملة لمسئوليته التي تتكفل بها الذمة الجماعية ، فيتحمل بجزء من التعويض كما هو الشأن في ترك جزء من التعويض في حالة التأمين من المسؤولية ، على عاتق المسؤول المؤمن جزاء له على خطئه^(٢) . واما أن يكون ذلك بتقرير حق الرجوع للذمة الجماعية

(١) نقس المرجع ، فقرة ١٢ وما بعدها

(٢) ومن الحلول التشريعية التي تتفق وهذا الرأي موقف القانون السويسري للتأمين الصادر في ٢ ابريل ١٩٠٨ (م ١٤) الذي لم يحرم سوى التأمين من نتائج الخطأ المعمد . اما اذا كان الخطأ جسيما ، فانه يجوز للمؤمن ان يخفف من التزامه بما يتناسب وجسامة الخطأ . وكذلك شرط عمد التغطية الاجباري (clause de decouverte obligatoire) وهو شرط يحتم على المؤمن له ان يستيقظ جزاء من الخطر غير مؤمن عليه لدى المؤمن أو لدى مؤمن آخر ، كالخمسین جنبها الاولى مثلا في التأمين من المسؤولية ،

على الفرد محدث الضرر ، بما تكبدته من تعويض بنسبة خطئه ^(١) . وأما باعطاء المسؤولية الجماعية القائمة على التبعة في إطار المسؤولية المدنية الصفة الاحتياطية بالنسبة للمسئولية الفردية ، فإذا اجتمعت المسئولتان فإن المسؤولية القائمة على الخطأ هي التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار ^(٢) . وأما بتجاوز المبلغ المؤمن به ، في الاضرار الجسائية ، مع تحصيل المؤمن من المسؤولية بهذا الفرق بصفة عقوبة ^(٣) .

٩٦ - أما عن درجة الخطأ الذي يستوجب الردع بأحدى الوسائل السابقة عند وجود نظام جماعي يلتزم بالتعويض ، فإن مذهب المسؤولية الجماعية الذي تلقفه فقهاء المسؤولية الموضوعية التي لا تشترط الخطأ للالتزام بالتعويض ، تأثر بالأفكار الفلسفية لهذا الفقه . فبينما الواقع يقرر في بعض الاحوال رجوع الذمة الجماعية على الفرد محدث الضرر في حالة الخطأ

شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة (franchise) وهو شرط يقضى بعدم تغطية مقدار معين من قيمة الضرر أو نسبة معينة من هذه القيمة . والمقصود من التهرب الاول ايجاد نوع من الحذر والحماس لدى المؤمن له لتفادي الخطر واتخاذ الاحتياطات لعدم وقوعه ، والمقصود من الشرط الثاني استبعاد الحوادث الصغيرة من نطاق التأمين (انظر بيكارد وبيسون : مطول التأمين البري ، ج ٢ ، فقرة ٥٢ - ٥٥ ، السنهوري : الوسيط : ج ٧ فقرة ٧٦٤ ص ١٥٢٣)

(١) جنيفيين فيني : المرجع السابق ، فقرة ٥٣ وما بعدها
(٢) سافاتييه : تحولات القانون ، المرجع السابق فقرة ٢٩٤ ص ٣٣٥ ،
ويضيف سافاتييه أنه يجوز في هذه الحالة تخفيض التعويض بتفحيجة عادلة
تناسب مع ثروة المسئول .

(٣) ريبير : النظام الديمي قرائن : المرجع السابق : فقرة ١٩٠ ص ٣٥٢

اليسير ، كما هو الشأن في رجوع المتبوع على تابعه ، ورجوع المؤمن على المسئول بما له من حق الطول ، ورجوع التأمينات الاجتماعية على الغير المسئول . ويقرر في أحوال أخرى تقيد هذا الرجوع بدرجة معينة من انعدام كفا هو الشأن في رجوع التأمينات الاجتماعية على رب الفصل اذا نشأت الإصابة عن خطئه العمد ، أو رجوع المؤمن له من المسؤولية اذا وقع الخطر المؤمن منه بخطأ عمد ، فإن الفقه الموضوعي ينادى بتقيد التزام الفرد محدث الضرر بالتعويض بدلا من النعمة الجاعية التي حددها القانون أو الاتفاق - كقاعدة عامة - بتوافر الخطأ المتميز أو الموصوف (faute qualifiée ou caractérisée) الذي يميز عن الخطأ اليسير بدرجة معينة من الجسامه^(١) . وهم يؤيدون هذا الذي ينادون به بنسبته يستمدونه من الاتجاه الحديث لأفكار المسئولية بصفة عامة .

فالمشرع الحديث تخطى عن الفكرة التقليدية من أن الخطأ المبني من درجة واحدة بالنسبة لآثاره القانونية ، الى تعداد درجات الخطأ وتنوع الآثار المترتبة على الخطأ بتدرج هذه الأخطاء . فالمسئولية المدنية تعرف اليوم الغش والخطأ العمد والخطأ انجسيم والخطأ الفاحش والخطأ الذي لا يستقر والخطأ الشخصي (في مقابلة الخطأ المصلحي أو المرفقي) وكلها درجات من انخطا استعمات لتؤدي الى آثار قانونية معينة في العلاقة ما بين المسئولية الجاعية والمسئولية الفردية ، أو بمعنى آخر لتحول المسئولية الجاعية الى مسئولية فردية . وهذا ما يشير الى أن المشرع الحديث أعاد احياء فكرة

(١) سافاتييه : تحولات القانون : المرجع السابق فقرة ٢٨٩ ص ٢٤٨ - ريبير : النظام الديموقراطي - فقرة ١٩٠ ص ٣٥٢ - سافاتييه : انسانية وعدم فردية المسئولية : الغال المشار اليه ، الفقرة الأخيرة - سافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام ص ١١٨ ، ١٢٩ ، ١٤٢ - جنيفيوني : المرجع السابق ، فقرة ٢٣٦ وما بعدها .

الذنب المدني (culpabilité) في صورة هذه الانواع من الخطأ بمناسبة قيام النظم الجبائية للتعويض انى جانب أو فيا وراء المسئولية الفردية . وبعد أن كانت المسئولية الفردية لاتعرف الا نوعا واحدا من الخطأ يقاس بقياس موضوعى مجرد ، فان المسئولية الجبائية استبعت من المشرع الاعتداد بالذم الاخلاقى (responsabilité morale) عند تقرير مدى العبء الذى يتحمل به الفرد من التعويض فى مواجهة الذمة الجبائية التى أدت هذا التعويض الى الضرر^(١) .

٩٧ — ان ما يمكن أن نستخلصه من استغراض مذهب اجتماعية المسئولية ، هو أن العصر الحديث عرف عدة أنظمة جبائية للتعويض ، تعددها قواعد المسئولية المدنية أو نص القانون أو الاتفاق ، لتحل بالتعويض عن الفرد محدث الضرر ، حابة للضرر وتأكيدا لحقه فى الحصول على تعويض لما لحقه من ضرر . هذه الانظمة الجبائية تحل بالتعويض لا بناء على خطأ ينسب انيها ، ولكن بناء على أسس موضوعية مثل التبعة أو علاقة التبعة أو نص قانونى ملزم أو اتفاق . ومتى تم لهذه النظم الجبائية أداء مهمتها الاجتماعية بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر وتوفير الحماية الكاملة له فانها تكون قد حققت الهدف الاول للمسئولية المدنية وهو هدف جبر الضرر .

ولكن لما كانت الهيئة الاجبائية هى التى تتحلل فى النهاية بكل هذه التعويضات ، فانه حماية تلجئ الى ذاته من تزايد الاعباء وتزايد الاضرار نتيجة فقدان الشعور بالمسئولية لدى الافراد ، فان المسئولية الفردية لا يجب أن ينتهى بها الامر الى الاختفاء تماما ، بل يجب أن تظل قائمة — الى جانب المسئولية الجبائية — تعبرا عن الهدف الثانى للمسئولية المدنية وهو دفع

(١) جنيفين فينى : المرجع السابق ، فقرة ٢٤٣ وما بعدها .

الاعطاء^(١) . فكلما كان هناك خطأ من درجة معينة من الجسامه من جانب الفرد محدث الضرر أدى الى التزام النظام الجساعى بإداء تعويض ، فان هذا النظام يجب أن يكون له حق الرجوع على الفرد محدث الضرر بهذا التعويض بصفة عقوبة خاصة ، تأكيداً لاتجاه المشرع الحديث الى احياء فكرة الذنب المدنى والاعتداد بالخطأ الاخلاقى واعطائهما دوراً مؤثراً فى أحكام المسئولية المدنية ، بما يحقق الهدف المزدوج لها وهو جبر الضرر وردع الاعطاء للتبذرة .

وعلى ذلك فانه اذا كانت المسئولية الجساعية هى وسيلة المجتمع الحديث لتحقيق وظيفة جبر الضرر ، فان المسئولية الفردية تتقف بجانبها كوسيلة لتحقيق وظيفة ردع الخطأ الذى يبلغ درجة معينة من الجسامه .

المبحث الثاني

تقييم نظرية ازدواج المسؤولية المدنية

- ٩٨ - النظرية تعبر عن اتجاه فقهي منشود ٩٩ - الفاء فكرة
الخطأ والشعور بالمسؤولية ١٠٠ - الفاء فكرة المسؤولية
١٠١ - تجريد المسؤولية من وظيفة جبر الفرد ١٠٢ - واقعية النظرية
في نطاق معين .

٩٨ - ان فقه المسؤولية الموضوعية اذ تبني فكرة المسؤولية الجبائية
وسمى الى تمسيها في سبيل اثبات انفصال الالتزام بالتعويض عن فكرة
الخطأ ، فان هذا الفقه يعبر في الواقع عن اتجاه فقهي يسمى الى نظام منشود
أكثر منه تميرا عن واقع على ملوس . ورغم أن هذا الفقه يحاول أن
يتخلص نظرية للمسؤولية الجبائية من النظم انقائسة أو الحديثة لفكرة
التعويض ، فان هذه الافكار ليست مع ذلك ترجية كاملة أو صادقة لنظام
التعويض في العصر الحديث .

هذا ان كل ضرر يقع على الفرد ينعكس بالتالي على الكيان الاجتماعي ،
ولكن هذا الكيان الاجتماعي ليس مع ذلك فكرة قانونية تمثل ذمة عامة
واحدة تتحلل بطريق مباشر بتعويض الاضرار . فما زالت نظرية القانون
تعرفه اندمم الاعتبارية العامة والخاصة التي تتحلل بصفة مباشرة وواقعية
بعبء التعويض . فالقولة اذ تسأل عن أعمال تابعها فان ذلك لا يكون الا
بصفته ذمة قانونية في نظر القانون الخاص وليس بصفته كيانا اجتماعيا .
والتأمين اذ يغطي الاضرار المؤمن منها فان ذلك ليس أيضا بصفته كيانا
اجتماعيا ولكنه مقابل أقساط التأمين . وكذلك الشأن في التأمينات الاجتماعية
التي تقوم على التضامن الاجتماعي مقابل أقساط معينة يدفعها العامل
ورب العمل .

ومن ناحية أخرى فإن هذا التعميم الذى تنحو اليه هذه النظرية لا يطابق الواقع القائم . فإزائ العديد من الاضرار يقع على عاتق الذم الخاصة أو الطبيعية وفقا لاحكام المسؤولية المدنية اذا لم يكن الضرر مؤثما منه تأمينا خاصا أو اجتماعيا ، أو كان الامر يتعلق بـسؤولية الشخص الاعتباري عن أعمال تابعيه أو كان المتبوع شخصا طبيعيا .

فالمسؤولية الاجتماعية اذن هى تعبير عن فلسفة فقه المسؤولية الموضوعية فيما يجب أن يكون عليه الامر فى نظر هذا الفقه ، وليست تعميما كاملا عن أفكار المسؤولية المدنية حتى بتطورها الحديث .

٩٩ — هذه الافكار النظرية عن المسؤولية الاجتماعية من شأنها — باعتراف أنصارها — الغاء فكرة الخطأ تماما وبالتالي القضاء على انشعور بالمسؤولية لدى انفراد مما يؤدى الى تزايد الاضرار فى المجتمع .

فالوضع القائم للمسؤولية المدنية يعطى للخطأ دورا هاما فى تحديد من يتحمل بمعب تعويض هذا الضرر . فاذا كان ثمة خطأ أدى الى الضرر فإن مرتكب الخطأ يتحمل بمعب تعويض هذا الضرر . واذا لم يكن هناك خطأ تحل المضرور بقيمة ما أصابه من ضرر . هذه القاعدة من شأنها دفع الافراد الى تفادى الاضرار جهد طاقتهم . فالفرد يسمى جاهدا الى ضبط سلوكه حتى لا يرتكب خطأ يعرضه لتعويض ما ينتج عنه من أضرار ، وهو فى مقابل ذلك سيكون حريصا أيضا على ألا يسكن التغيير من الاضرار به خشية ألا يكون التعويض منصفًا له ، أو أن يجد نفسه بصدد مسئول مصر أو غير منصف يعجز عن أداء التعويض أو أن يتعرض لصعوبة فى اثبات الخطأ أو مدى الضرر تؤدى الى ضياع بعض حقوقه .

أما القول بالمسؤولية الاجتماعية دون حاجة الى قيام الخطأ فإن من شأنه القضاء على هذا الحرس بل ودفع الافراد الى ارتكاب الاخطاء أو تعريض

أموالهم للاضرار سعيًا وراء تعويض مضمون لانتهدده مخاطر اعمار
المسئول أو صعوبة الاثبات .

فالخطأ كأساس للمسئولية لازال عاملاً أساسياً في التقليل من الاضرار
أو تحاشيها في المجتمع سواء من جانب المضرور أو من جانب مرتكب
الفعل الضار .

١٠٠ - وإذا كان هذا الفقه ينادى بتعميم فكرة المسئولية الجماعية
فان من شأن ذلك إلغاء فكرة المسئولية في ذاتها ذلك أن المسئولية تعني
التزام الفرد بتعويض غيره عن الاضرار التي لحقت من جراء خطئه أو فعله .
ان محدث الضرر هو المسئول بالتعويض . وهذه هي القاعدة العامة . على
أنه اذا حدد القانون أو الاتفاق مسئولاً يتحمل من محدث الضرر بقيمة
التعويض ، فان ذلك لا يرفع المسئولية عن محدث الضرر ، كما هو الشأن
في نظام التأمين من المسئولية .

أما القول بالمسئولية الجماعية كقاعدة عامة فمن شأنه إعفاء محدث
الضرر أو مرتكب الخطأ من المسئولية عن عمله كلية وبالتالي نخرج عن فكرة
المسئولية المدنية لندخل في نطاق نظم اجتماعية أخرى قائمة على التضامن
الاجتماعي كما هو الشأن في نظام التأمينات الاجتماعية عن مخاطر اصابات
العمل . فالنظمة الجماعية أو انظمة الاخرى التي تتحصل بالتعويض في
المسئولية الجماعية لاتجد أساس التزامها في فكرة المسئولية وانما نتيجة
لاتزام قانوني أو اتفاقي مقابل أقساط التأمينات الاجتماعية أو أقساط
عقد التأمين .

هذه المسئولية الجماعية من شأنها الفصل التام بين التحمل بالتعويض
والمسئولية عن الفعل غير المشروع . هذا الفصل بين الفكرتين ان كانت تبرره

بعض الاعتبارات الاجتماعية في نطاق معين كما هو الشأن في اصابات العمل أو في التأمين من المسؤولية ، ولايجد له أى مبرر في نطاق النشاط الفردي المعتاد الذي لايفضح للتأمينات الاجتماعية أو الذي لا يغطي التأمين الاختياري أو الاجباري من المسؤولية. فالأضرار الناتجة عن الخطأ لن تجد سندا للالتزام بالتعويض عنها الا بالاتجاه الى فكرة المسؤولية المدنية .

والمسؤولية المدنية تعد من الدعائم الهامة التي يستند اليها القانون المدني في تحقيق وظائفه الاساسية من أنه قانون يرمى الى حفظ التوازن بين النظم وحماية حقوق الافراد بعضهم قبل البعض. كما أن المسؤولية المدنية هي النظام الأمثل للحد من الأخطاء والأضرار ولتحديد حقوق كل من طرفي العمل الفاعل في الأحوال التي لا تنظمها نصوص خاصة.

واذا كان أنصار المسؤولية الجماعية يقصرون نطاق المسؤولية الفردية على الأضرار الناتجة عن الخطأ المتميز أى الذي يفوق في جسامته الخطأ اليسير ، فإن المسؤولية الفردية في هذه الحالة - وفق مفهوم هذه النظرية - تفترض وجود مسؤولية جماعية. على أنه اذا لم تكن هناك مسؤولية جماعية أصلاً ، فإن مؤدى ذلك قيام المسؤولية الفردية ، اذ لا يقبل ألا يجد للفرور من فعل غير مشروع مسؤولاً معينا يلتزم بتعويضه ويترتب على ذلك أن المسؤولية الفردية تكون هي المسؤولية الأصلية الا ما استثنى بنص قانوني خاص.

١٠٩ - هذا التقه انذى ينادى بتعميم المسؤولية الجاعية ليس من شأنه الغاء فكرة الخطأ والمسؤولية فحسب، بل من شأنه أيضاً تجريد المسؤولية من احدى وظيفتيها الاساسيتين وهي وظيفة جبر الضرر وتغليب الوظيفة الاخرى للمسؤولية وهي وظيفة الردع ، مما يؤدى بنا الى العودة من جديد الى فكرة العقوبة الخاصة بمعناها القديم .

فاذا كانت القاعدة العامة - كما يرى هذا الفقه - هي المسؤولية الجماعية ، فان أساس التعويض في هذه الحالة لن يكون الخطأ أو الفعل غير المشروع . بل يكون السبب هو نص القانون أو التضامن الاجتماعي أو المقدمه . فحقا ان الضرر سيحصل في جميع الاحوال على تعويض لما لحقه من ضرر ، ولكنه لا يحصل عليه في هذه الحالة بصفة تعويض وفقا لقواعد المسؤولية ولكنه يحصل على مقابل تقدي يستند الى اعتبارات أخرى غير فكرة المسؤولية ، وبالتالي فان هذا المقابل التقدي لاتحكمه فكرة جبر الضرر ، ولكن تحكمه في المقام الاول الاعتبارات أو الاسباب التي اسند اليها الالتزام بالاداء من جانب الذمة الجماعية . فان كان سبب الالتزام هو التضامن الاجتماعي كما في نظام التأمينات الاجتماعية فان مقدار التعويض لا يرتبط ببدى الضرر ولكن باعتبارات العدالة والتكافل الاجتماعي ، واذا كان سبب الالتزام هو عقد التأمين فان مدى التعويض الذى تحصل به الذمة الجماعية يرتبط بالمبلغ المؤمن به في المقدم . وهذا الانشاء لوظيفة جبر الضرر التي يتصف بها التعويض في المسؤولية المدنية ناتج عن التحول عن الخطأ والمسؤولية كأساس للالتزام بالتعويض .

وفي الحالات التي تترر فيها المسؤولية الفردية ، وفق ما يتجه اليه هذا الفقه ، فان التعويض الذى يلتزم به الفرد المسئول ستكون وظيفته الاولى هي الردع دون أى اعتبار لوظيفة جبر الضرر ، التي تكون قد تحققت بسا أدته الذمة الجماعية من تعويض للضرر ، اذ رجوع الذمة الجماعية على محدث الفعل الضار سيكون مرتبطا ببدى جسامه الخطأ المنسوب اليه ، وهو ثمريحته الفصل التام بين الوظيفتين الاساسيتين للتعويض وهى جبر الضرر وردع المسئول .

١٠٢ - على أن فقه المسؤولية الجماعية والمسؤولية الفردية ليس مع ذلك منفصلا تماما عن الامر الواقع . كما ان المثالية التي ينادى بها ليست

هى الاخرى متنافرة مع ما يملية التطور الاجتماعى الذى ينعكس على أفكار المسؤولية المدنية . فحقيقة الامر أن هناك انفصالا حقيقيا فى نطاق هام من تعويض الأضرار . بين الالتزام بالتعويض وارتكاب الفعل الضار ، بمعنى أن الذمة التى تتحمل فعلا بسبب التعرض أصبحت اليوم فى نطاق كبير هى ذمة أخرى غير ذمة الفرد محدث الضرر ، وذلك يرجع الى اعتناق المشرع لنظام التأمينات الاجتماعية والتأمين الإجبارى والى ازدهار نظام التأمين الاختيارى من المسؤولية وتزايد الأشخاص الاعتبارية التى تسأل عن أعمال تابعيها والمسؤولية القائمة على حراسة الاشياء أو الآلات أو الحيوان .

هذا الانفصال بين الالتزام بالتعويض وارتكاب الفعل الضار ن كان لايمد قاعدة بالصورة التى يشهدا فقه المسؤولية الجعاعية الا أنه يشمل من الناحية العددية انطاق الاكبر من حالات التعويض عن الفعل الضار . وفى هذا النطاق نجد أن الذمة الجعاعية فى التزامها بالتعويض لا تقيد بوظيفة جبر الضرر بل ترتبط بالسبب القانونى الذى أدى الى التزامها بسبب التعويض ، مثل مدى الاقساط فى التأمينات الاجتماعية أو المبلغ المؤمن به فى عقد التأمين من المسؤولية .

وفى هذا النطاق أيضا يجب اعمال الوظيفة الثانية لتعويض وهى وظيفة ردع المسئول ، وهو ما لا يكون الا عن طريق تقرير حق الرجوع للذمة الجعاعية أو الذمة الاخرى على الفرد محدث الضرر ، وهذا الرجوع يجب أن يخالف فى مده حسب جسامه الخطأ ، وهذا ما تملية فكرة الردع فى ذاتها من حيث التأثير بمدى الذنب المدنى .

فقه المسؤولية انجباعية يواجه اذن واقعا هاما فى العصر الحديث . ولكن من زاوية واحدة للمسؤولية المدنية وهى كيفية التحكم فى العلاقة بين الفرد محدث الضرر وانظمة الاخرى التى تلزم عنه بسبب التعويض بحسب القانون أو الاتفاق . وهذه المسألة تحتاج حقا من الناحية الفنية الى صياغة نظرية وعملية تحقق اعمال وظيفتى الردع وجبر الضرر للمسؤولية المدنية .

الفصل الرابع

نحو تأصيل جديد للوظيفة المزدوجة للتعويض

١٠٣ - تبين لنا مما تقدم أن جانباً كبيراً من الفقه يعترف بأن المسؤولية المدنية تقوم في الواقع بوظيفة مزدوجة تشمل في جبر الضرر من ناحية وفي ردع الخطأ المتميز في جسامته من ناحية أخرى ، وقد تركزت المشكلة أمام الفقه في كيفية صياغة الأعمال المشتركة لهاتين الوظيفتين ، فبينما وظيفة جبر الضرر قد فرضت سلطانها على التعويض المدني ، فإن وظيفة الردع تسمى لمشاركتها دورها في التأثير في تقدير التعويض . وقد حاول الفقه كما رأينا صياغة وظيفة الردع في إطار المسؤولية المدنية عن طريق العقوبة الخاصة إما كجزء مستقل متميز بأحكامه وإما بتخصيصها بشق من التعويض وإما بتخصيصها بنوع معين من المسؤولية المدنية .

هذه المحاولات المتتالية لاتخطو من جانب كبير من الحقيقة وهي لذلك تصلح لأن تكون عوفاً لمن يسعى إلى الكشف عن صياغة مناسبة لفكرة الردع في المسؤولية المدنية .

وإذا أردنا أن تقدم صياغة للردع كوظيفة ثانية للمسؤولية المدنية فيجب البدء بتحديد موقف الجزاء المدني من فكرة الردع بصفة عامة - لتلافى ذلك النقد الهام من أن القانون المدني قانون استردادي لا يعرف الردع - ثم تحديد مفهوم الردع ونطاقه في القانون المدني ، أو بمعنى آخر صورة

الردع الذى تقبله المسؤولية المدنية ، فاذا تم لنا ذلك أمكن تحديد الوسيلة النظرية لاعمال الوظيفة المزدوجة للمسئولية المدنية من خلال التمويض •

لذلك ندرس التأصيل الجديد للوظيفة المزدوجة للتمويض فى مبحثين :

المبحث الاول : وظيفة الاصلاح ووظيفة الردع فى الجزاء المدنى •

المبحث الثانى : الوظيفة المزدوجة وخصائص التمويض •

المبحث الاول

وظيفة الاصلاح ووظيفة الردع في الجزاء المدني

- ١٠٤ - ضرورة الجزاء للقاعدة القانونية ١٠٥ - وظيفة المنع ووظيفة الردع
١٠٦ - الجزاء المدني وفكرة الردع ١٠٧ - حاجة القانون المدني الى الردع
١٠٨ - الردع عن طريق العقوبة الجنائية ١٠٩ - معنى الردع المدني .

١٠٤ - هناك صفة أساسية تميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية وهي اقتراطها بالجزاء (sanction) ^(١) . فإذا كان القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تهدف الى تنظيم السلوك الاجتماعي لتحقيق مصلحة اجتماعية معينة ، فإن بلوغ هذه الغاية لا يكون الا عن طريق حمل الافراد على اطاعة هذه القواعد جبرا عنهم ان لم يطيعوها اختيارا ^(٢) . لكن هذا لا يضمن أن احترام القواعد القانونية قائم على أساس الاجبار فالرجوع الى الاجبار لا يكون الا استثناء عند مخالفتها . اذ أن احترام هذه القواعد القانونية يتم تلقائيا ^(٣) . ذلك أن الصفة الغالبة للقواعد القانونية أنها تكون محل طاعة تلقائية من الافراد . لأنه لو كنا نصدد عصيان عامة القانون لكان الاجبار عديم الجدوى وانعدمت فاعلية القانون ^(٤) ، فالقانون جبري (coercible) في جوهره ، أي أنه في حالة عده اطاعت ، فإنه يمكن في الامكان حمل الافراد على احترامه بالقوة ^(٥) .

(١) بروبييه : المرجع السابق فقرة ٤

(٢) حسن كيرة : المدخل الى القانون . ١٩٧٠ . فقرة ١٢ - شمس الدين الوكيل :

المدخل لدراسة القانون ١٩٦٢ ص ١٧ .

(٣) بروبييه المرجع السابق . ص ٢٥

Dabin (Jean) = Théorie générale du droit, 1944, No. 26. (٤)

Del Vecchio (George) : Philosophie du droit, 1953, P.25 (٥)

وكما أنه من المتصور أن يحترق الأفراد ولجباتهم والتزاماتهم بالسليقة وذلك عندما يكون الجزء منظمًا على نحو يكون معه مجرد الخوف من الجزء كافيًا لرد الأفراد عن محاولة الإخلال بالقانون^(١) ، فإنه من المتصور أيضًا أن يمدد الأفراد إلى عدم اطاعة بعض قواعد القانون لتحقيق بعض المزايا الفردية على حساب النظام الاجتماعي^(٢) ، ولذلك فإنه يتحتم على المشرع أن يقرن القاعدة القانونية بجزء من شأنه إعطاؤها الصفة الجبرية^(٣) .

وقد اتجه جانب من الفقه إلى أن الجزء ليس عنصرا لازما لوجود القاعدة القانونية إذ القانون هو مجموع القواعد التي تتجه نحو الاقتران بالجزاء^(٤) . فالجزء لا يميز القانون^(٥) ، أو أنه إذا لم يكن ملازما للقانون بصفة مطلقة ، فإنه على الأقل يعد رفيقه الطبيعي^(٦) . وقد تنوعت الأسباب التي يستند إليها هذا الفقه في تبرير هذا الاتجاه ، ومنها أن القانون يكون

(١) بلانويل وريير ، ج ١ ، ١٩٥٠ ، فقرة ٣٩٤

(٢) Ribert (Georges) = Les forces créatrices du droit, 1953. (٢)

Nos. 75 ' 128.

(٣) ولهذا يلزم بعض الفقه إلى أنه يجب التمييز بين الجزء والاجبة (دابان : المرجع السابق فقرة ٢٧ وقارن حركية : المرجع السابق فقرة ١٣) فالجزء هو النتيجة التي يربتها القانون على الإخلال بقاعدة قانونية (دى باسكويه . المدخل للنظرية العامة وفلسفة القانون : ١٩٤٨ فقرة ١٠١٣٥ ، بينما الاجبار هو امتكان حمل الأفراد على التزام التكليف الوارد بالقاعدة القانونية ؛ دلتكيو : المرجع السابق ص ٢٩٥ .

Gény : Science et technique en droit positif, t. 1, No 16 (٢)

-- Du P. squier : op. cit, nos 262 et 323

Harsaert (J.) = Théorie générale du droit 1948, p. 93 (٥)

Masty et Raynaud : Droit civil, t. 1, 1956. No 178 (١)

عادة محل سادة تلقائية ، وأن الاجبار يأتي دائما متأخرا وفي مواجهة مخاض
القاعدة القانونية ، وأن الدولة ذاتها التي تمارس الاجبار لا يمكن أن تخضع
للاجبار ، كما أن الفرد لا يمكنه أن يمارس الاجبار تجاه الدولة ، وأن هناك
بعض فروع القانون كالقانون الدستوري والقانون الدولي لا تعرف الجزاء^(١) ،
وأن الجزاء عندما يتحقق في الواقع فإنه يبقى شيئا خارجا عن القاعدة
القانونية^(٢) . ولكن أغلب الفقه يجمع على أن الجزاء عنصر مميز للقاعدة
القانونية^(٣) ، فإذا كان القانون ما يمكن الاخلال به دون جزاء فإنه يكون
عديم الفائدة ، ولا يقدم سوى مثال سيء للمصيان غير المعاقب عليه ،
والمرشع لا يمكنه أن يركن الى ضياع الافراد لأن الاخلال بالقاعدة القانونية
لا يبدو في نظر الفرد علا غير مشروع أو تعديا على قواعد الاخلاق : فهو
يعتقد أن له حقا مشروعاً في الدفاع عن نفسه تجاه ما يرى فيه تمسكا من
الدولة . ومن ناحية أخرى فإن الاخلال المضطرب بالقانون يعود الافراد على
أن لا يحترمونه ليس محترما ، وبالتالي ينهار القانون أو لا يعيش إلا
بتمديدات متلاحقة ، ومن هنا كانت ضرورة الجزاء ككفالة احترام التواعد
القانونية^(٤) .

(١) انظر في عرض هذه الافكار جورج دلفيكو : المرجع السابق ، ص

٢٩٥ - ٣٠٢

Régla : Valeur sociale et concepts juridiques, normal et (٢)
technique, 1950, pp. 107 - 109.

(٣) دلفيكو : المرجع السابق ص ٣٠١ - روبييه ، المرجع السابق مقرة ٤ -

دابلن : المرجع السابق مقرة ٢٢ - حسن كيرة : المرجع السابق مقرة ١٤ -
شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ص ١٧ وما بعدها .

Ripert : Les forces creatrices du droit. No. 128 (١)

Ripert : Aspects juridiques du capitalisme moderne, 1946, (٥)

No 107.

ويجب لتأكيد احترام القاعدة القانونية أن يختار المشرع جزاء فعلا وملائما فلا يكون هذا الجزاء متسايا بانعنف أو القسوة المفرطة والا أصبحنا أمام استنكار أو مقاومة عامة للقانون^(١) ، وكذلك يجب ألا يكون الجزاء هينا أو تافها لدرجة تفرى بمخالفة القاعدة القانونية بحيث تصبح قاعدته وهمية مجردة من القيمة القانونية^(٢) .

ولذلك فإن الجزاء ، بصفة عامة ، يتنوع بما يتفق والهدف منه ، وهو كماله احترام القاعدة القانونية . فهناك نوعان رئيسيان : فقد يقف الجزاء عند حد معالجة آثار المخالفة القانونية وهذا هو المدل الاصلاحى أو الردى أو التعويض أو للانع *(Justice reparatrice, restitutive, indemnizante)* (on preventive) وقد يكون الجزاء أشد قسوة فيتمثل في عقوبة تأي في معاقبة تعرض على المخطئ ، ولا ترتبط بدقة بالاخلاق الذى لحق بالحق المحجود ، ولكن تقوم على اعتبارات الامن الاجتماعى ، وهذا هو المدل الرادع *(Justice repressive)* .^(٣)

١٠٥ - فوظيفة المنع أو الاصلاح ووظيفة الردع هما جوهر الجزاء بصفة عامة ، فهدف الجزاء هو وضع مفسون القاعدة القانونية موضع الاحترام ، ولن يتحقق ذلك الا باتخاذ كافة السبل التى تموق وقوع المخالفة لاحكام القاعدة القانونية وتقوم هذه المخالفة ان وقمت وردع المخالف لتهديده وغيره ويحولها عن سلوك سبيل المخالفة فى المستقبل ، وبهذا المعنى فإن الجزاءات المانعة أو الاصلاحية تمثل فى تلك الجزاءات التى تحول دون

(١) روبييه : المرجع السابق . فقرة ٤

(٢) جينى : المرجع السابق ، ج ٢ فقرة ١٥٨ ص ٢٤٦ .

(٣) روبييه : المرجع السابق فقرة ٤ - وفى نفس المعنى : كلود دى باسكويه
المرجع السابق فقرة ١٣٦ - ١٤٠ - مارتى وديتو : المرجع السابق
الفقرات ٢٤ ر ١٧٩ و ١٨٦ - دابان : المرجع السابق فقرة ٢٧ .

مخالفة أحكام القاعدة القانونية أو غلبي آثار هذه المخالفة ان وقعت^(١) .
ولذلك فالممنوع يكون سابقا على وقوع المخالفة والاصلاح لاحقا لوقوعها ،
ومن قبيل المنع السابق المعارضات مثل اعتراض الموثق على التصديق على
التوقيعات في عقد مخالف للنظام العام^(٢) ، أو اتخاذ اجراءات الحجز
التحفظي على أموال المدين لمنع الاخلال بقاعدة أن أموال المدين ضامنة للوفاء
بديونه^(٣) . ومن قبيل الاصلاح اللاحق جزاء البطلان عن التصرف للمخالف
للقانون أو استرداد الشيء جبرا ممن استولى عليه بغير وجه حق ، وأخيرا
التحريض كوسيلة لاعادة الامور الى نصابها اذا حضرت الوسائل السابقة^(٤) .

فالممنوع أو الاصلاح بذلك جزاء موضوعي ينصب على موضوع المخالفة
فيحول دون وقوعه أو يلغيه أو يعالج آثار المخالفة ، وهو موضوعي أيضا
لأنه يفصل عن شخص المخالف ولا يعني الا باعادة الامور الى نصابها أو
تقوم كل خروج على حكم القاعدة القانونية ، وبالتالي فإن الجزاء المانع
أو الاصلاح يتجرد من الظروف الذاتية للمخالف ومن العوامل النفسية
المتصلة به طالما أن هدف القاعدة القانونية يتحقق في النهاية^(٥) . وإذا اعتد
الجزاء بعنصرية المخالف أو سوء نيته فإن ذلك يستند الى معيار موضوعي^(٦)

(١) دابان : المرجع السابق فقرة ٢٧ - روبييه : المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢) روبييه : المرجع السابق ص ٣١

(٣) مارتى ورينو : المرجع السابق ، ج ١ ، فقرة ١٧٩

(٤) مارتى ورينو : المرجع السابق فقرة ١٨٠ - ١٨٢ .

(٥) روبييه : المرجع السابق ، ص ٢٠

(٦) مثال ذلك ما تنقضي به المدة ١٤٨ محنى من أنه يجب تنفيذ المقتد طبقا
لما اشتمل عليه وبطريقة تنفق مع مليونيه حسن اتيه ، ولا يقتصر المقتد
على الزام المتعاقدين بما ورد فيه ، ولكنه يتناول أيضا ما هو من مستلزمات موافقا

ويؤخذ سوء النية كشرط لقيام الجزاء وليس عنصرا من عناصر تهديده .
ويترتب على ذلك أن الجزاء المانع أو الاصلاحي يكون من درجة واحدة
بالنسبة لجميع المخالفين ، فالبطلان أو الاسترداد أو التعويض لا يغير حسب
سوء نية المخالف ، فالجزاء المانع أو الاصلاحي جزاء « عيني » لا يختلف
 باختلاف الظروف الذاتية للمخالفين أو حسب الباعث وراء المخالفة^(١) . كما
يترتب أيضا على موضوعية الجزاء المانع أو الاصلاحي أن هذا الجزاء يتغير
كلما اتنى الخروج على أحكام القاعدة القانونية إما ما كانت درجة جسامته
السلوك المخالف أو سوء النية أو التشن ، إذ الجزاء المانع أو الاصلاحي
لا يبنى الا بتأنيج الملك المخالف دون هذا الملك نفسه أو مدى جسامته .

أما الردع فهو يستهدف شخص المخالف^(٢) ، اذ هو معاقبة أو خسارة

للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ، ويرى الدكتور عبد الحى
حجازى (النظرية العامة للالتزام ج ٢ لحكم التزام ١٩٦٧ ، فقرة ٤٠ ص ٥١)
أن نصين اثنين هنا هو فكرة موضوعية تمثل توفجا مجردا تقضى عليه العلاقة
التعاقدية ، وحسن النية هنا يرتبط بالمعنية التى ينفلها الشخص المعادى ،
ويستند فى ذلك الى الفقرة الاخيرة من هذه المادة والتى ذكرت العرف والعدالة
وطبيعة الالتزام وهى معايير مادية ، وعلى العكس من ذلك يرى الدكتور
عبد الرزاق السنهورى (الوسيط ج ١ فقرة ١٣ ص ٦٢٦) أن هذا المعيار
هو معيار ذاتى قوامه نية التعاقد ، وهو يستند فى ذلك الى أن المشروع
التجيدى للقانون كان يتضمن معيارين لحددهما مادى وهو عرف انفصال
والاخر ذاتى وهو نية التعاقد ، وقد حذف المعيار الاول من المشروع التهنئى .
(١) غايوب هيلارد : اجزاءات الجنائية فى القانون الجلس - ١٩٤٦
فقرة ٢٦ .

(٢) رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، ١٩٦٨ ، فقرة ١٧١

يتحملها التفاعل في ثروته أو شرفه أو حياته أو حريته أو حرمانه من شيء يتسبب به^(١) . والردع يهدف الى ايلام الفاعل لتهديده وغيره وتحويلها عن سلوك سبيل المخالفة للقاعدة القانونية^(٢) . ولأن الردع يقوم على فكرة العقاب للمخالف بذاته فانه يتميز لذلك عن الجزاء المانع أو الاصلاحى بعدة خصائص ، فالجزاء الرادع يكون لاحقا للمخالفة أو يفترض وقوعها ، فلا يتصور عقاب المخالف الا عن خروج على حكم القاعدة القانونية وقع فعلا ، والجزاء الرادع يمتد بالظروف الشخصية أو الذاتية للمخالف ، فيمتد بحالته النفسية ويحسن أو سوء نيته ، وبالعود والحدأة أو الكبر ، كما أن الجزاء الرادع يتأثر بدى جسامه المخالفة ، فكلما كان الفعل فى ذاته خطيرا أو جسيما كلما استوجب ردعا أشد وبالتالي زادت حدة الجزاء^(٣) ، فالردع اذن يتشكل حسب الوقائع^(٤) .

والجزاء الرادع اذ ينصب على مملك المخالف فانه يفصل بالتالي عن موضوع المخالفة ذاتها فلا يتقيد بدقة بالاخلال الذى لحق بالحق المجهود^(٥) ، ولا يبعد الامور الى تصابها^(٦) . بل أن هذا الجزاء اذ يمتد بمسلك التفاعل أساسا فانه يتصور توقيه ولو لم يعقق الفعل النتيجة التى كان الفاعل يرجوها ، فالردع عادة ما يتعلق بحماية المصلحة الاجتماعية مثل حماية الطرف

• Durkheim (Émile) = De la division du travail social, P.9. (١)

(لترجمة الانجليزية لجورج سميسون ١٩٤٩)

(٢) روبييه : المرجع السابق ص ٢٨

(٣) هيلارد : المرجع السابق فقرة ٦

(٤) نفس المرجع فقرة ٢٦

(٥) روبييه : المرجع السابق ص ٢٨

(٦) دابان : المرجع السابق فقرة ٢٨ — هيلارد : المرجع السابق فقرة ٦

المضروب^(١) .

ويترتب على ذلك أن الجزاء الرادع يقوم أساساً على فكرتي التفريد والذاتية : فيختلف الجزاء رغم وحدة الظروف الموضوعية للمخالطة ، ومن مخالف إلى آخر ، حسب ظروفه الذاتية ومدى الردع الذى يحقق له معاناة حقيقية .

١٠٦ - أزاء هذه الخصائص التى يتسببها كل من الجزاء المانع أو الإصلاحي والجزاء الرادع ، فقد جرى اتفق على اسناد النوع الأول إلى القانون المدنى واسناد الثانى إلى القانون الجنائى^(٢) ، ويبدو أن سند اتفق فى هذا الاتجاه الذى أخذ حكم التقليد المستقر ، أن القانون المدنى عادة ما يوصف بأنه قانون استردادى يعيد الحال إلى ما كانت عليه (droit restitutif) أو قانون حسابى (droit statistique) أو قانون التوازن بين النعم (droit d'équilibre des patrimoines)^(٣) . فهذا اتقان معنى أولاً وقبل كل شئ ، بالمصالح الفردية ويهدف إلى تقويم كل إخلال بالقواعد القانونية التى تنظم العلاقة بين الأفراد ، ولذلك فإنه يكتفى بنسج وقوع المخالفة لقواعده القانونية أو إزالة آثارها إن وقعت ، يرد الحال إلى ما كانت عليه

(١) مارتى ورينو : المرجع السابق فقرة ١٨٢

(٢) روبييه : المرجع السابق فقرة ٤ - كلوددى باسكويه : المرجع السابق ١٣٦ - ١٣٩ - مارتى ورينو : المرجع السابق فقرة ٢٤ ، ١٧٩ ، ١٨٣ - دابان : المرجع السابق فقرة ٢٧ ، ٢٨ - جوسران : ج ٢ فقرة ٤١٠ - دور كهلم : المرجع السابق ص ٧٠ وما بعدها ومن ١١١ وما بعدها من الترجمة الانجليزية - هيلارد : المرجع السابق فقرة ٨

(٣) بيدان : القانون المدنى ج ٩ مكرر بمسئولة رينيه رودير ١٩٥٢ فقرة ١٣٧٤ - ستارك : المرجع السابق ص ٢٥٦ .

أو تعويض الضرر^(١) . وهو لذلك لا يتم بأنفسكار الردع لأن عقاب المخالف يستوحى اعتبارات اجتاعية في المقام الاول ما يتعلق بالقانون الجنائي^(٢) .

وفي مقابل ذلك ينهب هذا الفقه أيضا الى أن طبيعة قواعد القانون الجنائي تقوم على فكرة الردع لأن مخالفة قواعده تكون من درجة جسيمة معينة تكفي للإخلال بالأمن الاجتاعي . وهذا الإخلال لا يمكن تداركه بعد وقوعه ، لذلك تكون الوسيلة الوحيدة لهذا القانون هي ردع المخالف لمنعه وغيره من تكرار المخالفة^(٣) .

هذا التخصيص لكل من القانونين بنوع معين من الجزاء يثير عدة أسئلة هامة ، هي معرفة ما اذا كان القانون الجنائي لا يعرف الا الردع بينما القانون المدني لا يعرف الا المنع أو الاصلاح ؟ وهل يكون الجزاء بصفة عامة رادعا وحسب أو مانعا أو اصلاحيا وحسب ، أم أن أى جزاء يجب أن يجمع بين الصفتين ؟ وهل يمكن أن تجتمع الصفتان في جزاء واحد وتعملان معا ، أم أن أحدهما تستبعد الأخرى ؟ وهل يمكن أن تحقق إحدى الوظيفتين الوظيفة الأخرى بصفة تلقائية ؟

ينهب الفقه الى أن الجزاء قد يقف عند وظيفة المنع والاصلاح ، وقد

(١) ملرتى وريزو : المرجع السابق . ج ١ فقرة ١٧٩ - روبييه . المرجع

السابق فقرة ٤ .

(٢) دابلان : المرجع السابق فقرة ٢٧ - ريبير . القسوى الخلافة تلتقتون

فقرة ١٢٨ - هيمارد : المرجع السابق فقرة ٣ - دوركهليم : المرجع السابق

مس . ٧٠ - ٨٥ من الترجمة الانجليزية .

(٣) روبييه المرجع السابق فقرة ٤ - دابلان : المرجع السابق فقرة ٢٨

يقف عند الردع^(١) ، لكن هذا الفقه يفرق بين القانون الجنائي والقانون المدني فيما يتعلق بالارتباط التلقائي بين الوظيفتين .

ففى اطار القانون الجنائي يتحقق المنع عن طريق الردع^(٢) ، فوظيفة العقوبة العامة هى ايلام الجاني وتهديده وغيره ، وبذلك يتحقق المنع بالنسبة الى المستقبل فينصرف الجاني وغيره عن التفكير فى الجريمة^(٣) . فالأثر المادى للجريمة مما لا يمكن تداركه حيث يكون قد تم الاخلال بالامن الاجتماعى، ولكن انخشة من توقيع العقوبة تشكل عقبة حقيقية تمنع الفاعل المستقبل من الانداء على جريمة جديدة ، ويرتب على ذلك أنه فى اطار القانون الجنائي يمكن القول بأن الردع يحقق المنع بالنسبة الى المستقبل ولكنه لا يحقق الاصلاح وازالة آثار الجريمة أو اعادة الحال الى ماكانت عليه .

لما فى اطار القانون المدنى فإن جانباً من الفقه يرى أن الجزاء المدنى لا يحل معنى الردع الا اذا اقترن بالجزاء الجنائي (*lex plus quam perfecta*) أما الجزاء المدنى المجرد فإنه لا يتضمن فكرة الردع لأن المنع أو الاصلاح وحده يحقق هدف القانون المدنى (*lex perfecta*)^(٤) . ومع ذلك فيبدو أن جانباً آخر

(١) روبييه : المرجع السابق فقرة ٤ ص ٢٠ - دابان : المرجع السابق فقرة ٢٧ ، ص ٢٨ - ديموج : الالتزامات ج ٢ فقرة ٢٧٨ ص ٢٦٤ - جينى : تعليق نى سرى ١٩٢٧ - ٢ - ٣ .

(٢) هيلارد : المرجع السابق فقرة ٦

(٣) مارتى وريزو : المرجع السابق ج ١ فقرة ٤٥ - دابان : المرجع السابق فقرة ٢٨ .

(٤) روبييه : المرجع السابق فقرة ٤ ص ٣٠ - هيلارد : المرجع السابق فقرة ٨ - جيميران . ج ٢ فقرة ١٠ .

الفقه يرى في المنع أو الإصلاح تحقيقا للردع الذي يمثل في تحمل المخالف بمبء اعادة الحال الى ماكانت عليه أو بالتعويض وفي التردد قبل الاندفاع على مخالفة القاعدة القانونية^(١) وهو مايمكن أن يكون ردعا غير مباشر.

١٠٧ - على أن دراسة فكرة الجزاء في القانون المدني تشير مع ذلك الى أن هذا القانون يكون في فروض معينة وفي نطاق محدد في حاجة ماسة الى الردع المباشر لتأكيد احترام قواعده .

فثمة حالات لايمكن فيها الجزاء المانع أو الاصلاحى وحده لتوفير الاحترام الكافى للقاعدة القانونية^(٢)، بمعنى أن الردع غير المباشر لا يفلح في منع المخالف من تكرار المخالفة ، طالما أن سلوك المخالف لن يعرضه لخطر حقيقى^(٣) . فهو اما أن يفلت بأثار المخالفة وبجنى ثمارها ، واما أن يلحقه الجزاء الاصلاحى أو الاستردادى فيعيد الامور الى نصابها ، فهو في كلا الفرضين لن يضار شيئا مالم يكن مستفيدا من مخالفته .

وفي حالات معينة يكون مسلك المخالف مشوبا بالنفس أو سوء ائنية فلا يكون هناك مفر من معاملته بطريقة مميزة عن المخالف الذى لم يرتكب

(١) دلبان : المرجع السابق مقسرة ٢٦ ، ٢٧ ، دلبان : فلسفة القانون الوضعى : مقرة ١٥٥ من ٥٣٥ ومبمدها

(٢) ريبير : القوى الخلاقية للقانون مقرة ١٢٨ ، ١٨١ - ديموج : الالتزامات ج ١ مقرة ٢٨٣ من ٥٢ - سلفاتيه : المسؤولية المدنية ، الطبعة الاولى ج ٢ من ١٠٢ - وقارن ستارك : المرجع السابق من ٣٥٧

(٣) هيبارد : المرجع السابق مقرة ٧١ ، ٧٢ - ستارك : المرجع السابق من ٣٥٧ .

غشا أو كان حسن النية^(١)

بل ان عدم فاعلية الجزاء المدني المانع أو الاصلاحي تجاه الفش أو سوء النية تتج عن الارتباط بمدى الخروج على مضمون القاعدة القانونية أو مدى الضرر مع التجرد من الظروف الذاتية للمخالف أو مدى جسامته المخالفة ، فالقاعدة في القانون المدني أن الفش أو سوء النية وحده ليس محلا للجزاء ، وانما يكون محلا للجزاء ما يتج عن الفعل من ضرر للغير ، فإذا كان هذا الضرر هينا كان الجزاء بالتالي طفيفا ولو كان الفعل الضار يخفى وراءه نية خبيثة أو قصد الاضرار بالغير ، وإذا اقترن الجزاء المانع بالحق في التعويض فانه لا محل لهذا التعويض اذا لم يكن هناك ضرر^(٢) .

ففي جميع الفروض لايشل المنع أو الاسترداد أو اعادة الحال الى ماكانت عليه ردعا للمخالف لأن سوء النية ليس مقياسا للجزاء المدني ، بل مدى الضرر هو المقياس لهذا الجزاء .

وإذا كان الاصلاح أو اعادة الحال الى ما كانت عليه مما يكفي الفرد الذي لحقه الضرر من الاخلال بالقاعدة القانونية ، فقد بقي في اطار القانون المدني نفسه ، رد الفعل الذي يحدثه الفعل غير المشروع في الكيان الاجتماعي . ذلك أنه اذا كانت سنة اتفاق المعاصر هي التساوي في المراكز القانونية للأشخاص مما يوجب أن يقتصر رد الفعل عن العمل غير المشروع على اعادة التوازن بين الذمم واعادة الحال الى ماكانت عليه ، فانه في الاضرار الفردية البحتة ، يكون من غير المقبول اعتبار المجتمع بمثابة طرف ثالث يقف

(١) روينيه : المرجع السابق فقرة ٤

(٢) ريبير : القاعدة الاخلاقية ، الطبعة الرابعة ١٩٤٩ ، لمرة ١٨، ١٥٨، ١٥٩

موقف الحكم من النزاع ، فالقانون قبل كل شيء هو ظاهرة اجتماعية^(١) .

فليس صحيحا أن الأضرار الفردية لانهم إلا الأطراف وحدهم ، ولكن الواقع أن الضرر بالنسبة للمجتمع هو خسارة لا تعوض ، انه ليس هناك بديل من وجهة نظر الثروة الوطنية ، لفقد الأرواح الانسانية أو الاتقاص من القوى العاملة أو الاشياء المادية الهائلة لأننا لانميد المجموع اذا أضفنا القيمة من ذمة محدث الضرر الى المضرور^(٢) .

وبالإضافة الى ذلك فان هناك حقيقة مسلما بها من مجموع الفقه مكمرا وحدها - استقلا عن المبررات السابقة - للقول بضرورة الردع في اضرار القانون المدني ، وهي أن مخالفة القاعدة القانونية التي تشمل في ذات الوصف اعتداء وتكرار التواعد الاخلاق يجب ألا تغفل من عقاب حقيقى للمخالف. هذه الحقيقة الهامة لاتبررها المثالية المجردة ولكنها تجد تبررها فيما يذهب اليه القانون الوضعى من الالتزام بمرعاة قواعد الاخلاق في المعاملات وفي عدم الأضرار بالتغير ، وفيما كشفت عنه التجربة الاجتماعية من أن التزام قواعد الاخلاق فيما وراء التكليف القانونى يشمل حماية كاملة للمصالح الفردية والمصلحة الاجتماعية^(٣) .

(١) دور كهايم : المرجع السابق ص ١١٢ (من الترجمة الانجليزية)

(٢) ستارك : المرجع السابق ص ٢٥٥ .

(٣) ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ٢١ ، ١١١ وما بعدها و ١٥٧ وما بعدها -

ريبير : القوى اخلاقية لثانون ١٩٥٥ فقرة ٦٩-٧٦ - دابان : المرجع

السابق فقرة ٢٤٥ ، ٢٥١ - روييه : المرجع السابق فقرة ٥ ص ٣٣ -

٤١ - ستارك : المرجع السابق ص ٣٥٦ - حسن كيره : المرجع السابق

فقرة ١٢ .

١٠٨ - فإذا كان من المسلم به أن القانون المدني في حاجة إلى الردع لتأكيد الاحترام الكافي لقواعده ولقواعد الاخلاق ، فإن السبل تمددت بهذا القانون لتحقيق هذا الردع ؛ ولعل أيسر هذه السبل وأقربها منالاً من المشرع هو الاستماتة بالقانون الجنائي لتأكيد احترام قواعد القانون المدني عن طريق اعتبار بعض المخالفات المدنية جرائم جنائية يعاقب عليها بمقوِّرة عامة^(١) ، فكثيراً ما يواجه المشرع المدني بعدم فاعلية الجزاءات المدنية أو عدم كفايتها فيلجأ إلى فرض عقوبات جنائية لمجازاة قواعد القانون المدني ، باعتبار ذلك طريقاً سهلاً وعملياً أصبح في حكم العادة بالنسبة للمشرع المدني^(٢) ، وهذه

(١) وإذا كان الفصل بين القانونين الجنائي والمدني هو مسألة يتجه الفقه إلى تأكيدها يوماً بعد يوم فإن ثمة أصواتاً ترتفع في الفقه بأن هذا التقبُّل بين القانونين ليس مطلقاً ، وأن العلاقة بينهما ليست منقطعة تماماً ، بل إن كلا من القانونين يساعد الآخر بوسائله الخاصة ، لمنع الإضرار الناتجة عن خطأ الفرد . وثمة نظريات كثيرة قامت في الفقه لتفسر وتبهر نوعاً من العلاقة بين القانونين (انظر رسالة الدكتور جلال المدوي : الإيجز القانوني على المفاوضة ١٩٦٠ ، فقرة ١٥٧ إلى ١٨٣ : القانون الجنائي يتبع فروع القانون الأخرى ومنها القانون المدني تبعية مطلقة في رأي ومقيدة في آخر ووفقاً للرأي القائل بالتبعية المطلقة ، يقتضى وجود الجزاء الجنائي وجود جزاء آخر مدني حيث يكون العقاب عن اعتداء على مصلحة فردية ، أما وفقاً للرأي القائل بالتبعية المقيدة فإن وجوب الجزاء الجنائي يقتضى وجود جزاء غير جنائي حيث تأتي حماية المصلحة الفردية في المقام الأول وثاني صيانة كيان المجتمع في المقام الثاني . وهذه العلاقة بين القانونين تبدو مؤكدة عند انصر فكرة العقوبة الخاصة (ابجني : المرجع السابق : المقدمة - جاكوبيت : المرجع السابق - ستارك : المرجع السابق ص ٢٨٤) .

(١) هيلارد : المرجع السابق فقرة ٧٠ ومابعدها .

الجزاءات الجنائية لا تستبعد الجزاء المدني ولا تحل محله بل تجتمع معه^(١)، وتظل لها الصفة الجنائية فلا تكتسب الصفة المدنية لمجرد اعلائها في نطاق القانون الخاص^(٢)، فالقانون الجنائي لا يتدخل بوضع جزاء لالتزامات القانون المدني، وإنما هو يضع الجزاء للالتزام الذي يفرضه هو^(٣).

غير أن هذه الوسيلة لا تقدم حلاً كاملاً لحاجة القانون المدني الى فكرة الردع، وهي لذلك كانت محل انتقاد من الفقه، فالدعوى الجنائية تلقى دائماً شكاً في شرف المذنب، كما أن تطبيق الجزاء الجنائي يكون أحياناً غير مؤكد بسبب تخلف الاجراءات أو بسبب احجام القاضى عن تطبيق الجزاء الجنائي لقسوته، أو عدم ثبوت انقصد الجنائي أو لسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية. هذا فضلاً عن أن جسامه الجزاء الجنائي من شأنها أن تؤدي الى خطر انكساش النشاط العام، ومن ناحية أخرى فإن أثر الارهاب العام للجزاءات الجنائية يتناقص بسبب امتدادها الى مخالفين لا يتمون الى تلك الطائفة التي يعنى بها القانون الجنائي أصلاً^(٤). وعادة ما تكون المخالفة المدنية المقرر لها جزاء جنائي صعبة الاثبات. كجريمة جنائية بسبب حرص الاطراف على التستر عليها لاتفاق مصلحتهم في مخالفة القانون، أو بسبب

(١) هيارد: المرجع السابق فقرة ١٥، ٢٥ من ان تقرير الجزاء الجنائي في إطار القانون المدني لا يعنى استبعاد الجزاءات العامة للقانون الخاص، فالمرجع الجنائي لا يواجه الا اتناحية الرادعة من للجزاءات، ولا يقرر الجزاءات الاخرى الخاصة، فيمكن أن نبحثها طبقاً للمبادئ العامة ونطبقها متى توفرت شروطها، فيضاف ان الجزاء الجنائي دعوى المسؤولية أو دعوى الاسترداد كما تخفف فوائد الربا الى الحد القانوني، ويجوز لحامل الشيك بدون رصيد، متى كان حسن النية، المطالبة بالتعويض.

(٢) هيارد: المرجع السابق فقرة ٢٨ وما بعدها.

(٣) نفس المرجع فقرة ١٤ (٤) نفس المرجع فقرة ٧٦ - ٨٢

دقة نواهي القانون الجنائي وقواعد تفسيره وتطبيقه ، كما قد تطلت المخالفة المدنية من العقاب بسبب انعور العام الذي يقرر لاسباب تطلق بطبيعة أحكام القانون الجنائي ووظيفته في المجتمع ولا علاقة لها بأهداف القانون المدني^(١)، وهي أسباب تؤدي كلها الى التقليل من الصفة الملزمة للقانون^(٢) .

وفي حالات معينة قد يكون من الافضل تدعيم الجزاء المدني لحماية المصلحة الفردية بدلا من اللجوء الى الجزاء الجنائي الذي يهدف الى حماية المصلحة الاجتماعية قبل المصلحة الفردية ولو طبق في اطار القانون الخاص^(٣) . ذلك أن القاعدة أن التمسك بالجزاء المدني واقتضائه يتعلق بالأفراد أنفسهم مما يكون دافعا لهم للكشف عن المخالفة القانونية والسمي الى تقويمها ، بمكس الجزاء الجنائي الذي يتعلق تبعة واقتضائه بالسلطة العامة ولا يعود على الفرد المضرور من المخالفة القانونية بفائدة مباشرة أو ملموسة مما قد يفقده الاهتمام بتوقيع الجزاء الجنائي .

ومع ذلك فإن هذا لايعني الرفض القاطع لأي مساعدة من القانون الجنائي للقانون الخاص . ففي فروض معينة تكون هذه المونة نافعة، وذلك عندما تكون مخالفة القاعدة القانونية المدنية من شأنها في ذات الوقت أن تهدد النظام الاجتماعي مثل اصدار شيك بدون رصيد أو الربا ولكن في غير هذا النطاق فإنه الى جزاءات القانون المدني ترجع مهمة توفير الحماية الكافية للقاعدة القانونية . فوسائل الملاج يجب أن تنصب على جزاءات القانون الخاص ذاتها لاعطائها الفاعلية^(٤) .

(١) ريبير : النواهي القانونية للامسالية فقرة ١٠٩ - سمارك : المرجع السابق ص ٢٥٨ و ٢٥٩ .

(٢) ريبير : القوى الخلافة للقانون ، فقرة ١٢٨ .

(٣) فيملارد : المرجع السابق فقرة ٨١ ، ٨٢ .

(٤) فيملارد : المرجع السابق فقرة ٨٤ - ٨٧ .

أمام هذه الانتقادات التي لقيها تدخل القانون الجنائي لتدعيم الجزاء المدني ، قدم الفقه كما رأينا ، وسيلة جديدة تخفف في نظره من قسوة العقوبة العامة ، وهي التعبير عن الردع في انقائون المدني بفكرة العقوبة الخاصة^(١) . وقد رأينا مالمقته هذه الفكرة هي الأخرى من اعتراضات من جانب الفقه التقليدي انذى أخذ عليها عدم دقة الصياغة والتعميم غير المحدد النطاق والارتباط بأفكار القانون الجنائي والارتداد بالقانون الى البدائية ، ولعل مالمقته تدخل القانون الجنائي لمجازاة قواعد القانون المدني من نقد يكشف بدوره عن حقيقة بواعث التنكر للعقوبة الخاصة كجزاء يستوحى بعض أفكار القانون الجنائي ، كما يشير الى ضرورة البحث في كماله الصفة للبدية الخاصة لهذه العقوبة تمهيدا لقبولها كتمبير عن وظيفة الردع في الجزاء المدني .

لذلك فانه ازاء فشل الوسيلتين السابقتين لا يكون هناك من سبيل لادخال فكرة الردع في القانون المدني الا بتطهير هذه العقوبة الخاصة من أوجه النقد السابقة والتي تغفن جانباً كبيراً من الحقيقة .

والواقع أن الامر لا يتعلق كما قدمنا بجزاء جديد غريب عن جزاءات القانون الخاص ذاتها وانما بتطبيق مرن لهذه الجزاءات على نحو يستوعب وظيفة الردع ، بدلا من خلق أو استجلاب جزاءات جديدة في اطار القانون المدني . وهذا النظر لا يعنى التنكر للفكرة الاساسية التي تقوم عليها العقوبة الخاصة وانما يعنى ضرورة ادخالها في الجزاء المدني ذاته لتمثل من خلاله .

(١) ايجنى : المرجع السابق — جاكوميت : المرجع السابق — ستارك : المرجع السابق — روييه : المرجع السابق فقرة ٤ — دابلن : المرجع السابق فقرة ٢٨ — ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٧٧ وما بعدها .

١٠٩ - فقد عرفنا ما سبق أن الردع يقوم أساسا على التفريد والذاتية ، والجزاء الجنائي يأخذ بالتفريد والذاتية بصورة كاملة وخالصة . فالمقوبة الجنائية تمتد بجسامة الفعل الجنائي وماذا كان عن قصد أو إهمال وبنتائج وما إذا كان قد توقف عند الشروع أو تعدى ذلك إلى تحقيق آثار الجريمة التي قصدتها الجاني بصفة كاملة أو جزئية ، كما تمتد بالظروف الذاتية البحتة للجاني من حيث القصد والعود والسن والحالة الجسمانية وبالظروف التي وقعت فيها الجريمة . وبوجه عام فإن الظروف المشددة أو المخففة تؤدي إلى اختلاف المقوبة من فاعل إلى آخر رغم وحدة الظروف الموضوعية للجريمة .

على أنه يمكن تصور تفريد موضوعي يقوم على الذاتية المجردة ويصلح للتطبيق في الجزاء المدني ، فمدى جسامة الخطأ يمكن أن تؤخذ بقياس موضوعي مجرد فتنسب إلى رجل متعذر من أوسط الناس ببدلا من أن تؤخذ بالقياس الذاتي البحت الذي يؤدي إلى أن يكون ذات الفعل خطأ يسيرا أو جسيما حسب مدى ذكاء الفاعل أو غيائه أو قدراته أو تعليمه أو سبق ارتكابه لهذا النوع من الخطأ . والجزاء المدني يمكن تفريده بدوره تفريدا موضوعيا بالتدرج فيه داخل إطار موضوعية الجزاء بحيث يكون الجزاء الموضوعي هو الوعاء الذي يمكن أن يتحرك فيه التفريد حسب مقتضيات الردع دون أن يتجاوز أو يخرج عن حدوده .

إن التفريد الذي نمنيه في إطار القانون المدني هو ذلك التفريد في مدى الجزاء والذي يقوم على قياس مجرد لمدى جسامة الفعل ، والذي يعمل من خلال الموضوعية التي يتصف بها الجزاء المدني بصفة عامة . هذا التفريد الذي يأخذ بالمعيار الموضوعي يستند إلى نظرة المجتمع إلى مسلك المخالف منسوبا إلى مسلك الرجل المعتاد ، كما يقوم على أساس ردع المجتمع للسلوك المتجاوز بما يتفق مع مدى جسامة هذا السلوك ومدى نتائجه . وبذلك فإن

هذا الردع ليس عقابا للمخالف المدني في شخصه وليس ردعا من المضرورة لمرتكب الفعل انظار للتشفي أو الانتقام منه بالصورة التي كانت تهدف اليها فكرة العقوبة الخاصة في انشراح القديمة أو بالشكل الذي يمثه بها الفقه من جديد ، ولكنه رد الفعل الاجتماعي بمسائل القانون المدني للسلوك الذي يشير الميار الاجتماعي للرجل المعتاد أو الميار الاخلاقي الى أنه سلوك متجاوز يقتضى ردعا حقيقيا .

هذا التفريد يتطلب اذن امكان قياس مدى جسامه المخالفة والتدرج في الجزاء وفقا لذلك . فهل تصلح كل أنواع الجزاء المدني لاستقبال هذا الردع ؟ حقيقة الامر أنه اذا كانت أنواع الجزاء المدني « عينية » تنصب على موضوع المخالفة وبالتالي تكون من درجة واحدة ، فان ذلك ان كان يصدق على كل أنواع الجزاء المدني فانه لايتطبق على التعويض . فالجزاء الذي يهدف الى منع وقوع المخالفة لايتدرج من حيث مداه ، وكذلك الشأن في اعاده الحال الى ما كانت عليه كالإعلان أو الاسترداد ، فالجزاء من درجة واحدة بالنسبة لجميع المخالفين . أما في التعويض فانه يمكن قياس مدى الخطأ وبالتالي التدرج في مدى التعويض وفقا لذلك ، وهذا هو نطاق وجوه اعمال الردع في الجزاء المدني : امكان التدرج في التعويض بتدرج الخطأ ، مع اعتبار الموضوعية وعاء تدرج التعويض ومقياسا لتدرج الخطأ .

ونخلص من ذلك الى أن تهذيب فكرة العقوبة الخاصة - كتمثيل عن الردع - على نحو يجعلها صالحة لاستقبال القانون المدني لها يقتضى أن يكون اعمال هذه الفكرة مقيدا بقيود أربعة : اولها صبغها بالصبغة المدنية البحتة . ثانيا تحديد نطاقها بجزاء التعويض وحده . ثالثا اعتبارها صفة تلحق بالتعويض وتعمل من خلاله فلا تستقل تجاهه . رابعا أنها تحقق وظيفة الردع للخطأ انذى يبلغ حدا من الجسامه يثل اعتداء على قواعد الاخلاق أو المصلحة الاجتماعية المدنية .

المبحث الثاني

الوظيفة المزدوجة وخصائص التعويض

١١٠ - رأينا أن القانون المدني لاغنى له عن فكرة الردع لتأكيد احترام قواعده ، وإن المجال الطبيعي لأعمال هذه الوظيفة هو التعويض كجزاء للمسئولية المدنية ، حيث يمكن ملائمة مدى الجزاء حسب مدى الذنب ، وإن هذه الحقيقة هي في واقع الامر سبب ذلك الجدل الذي دار في انقته حول وظيفة التعويض المدني . فقد تبين للفقهاء ان قصر دور التعويض على الوظيفة الاصلاحية من شأنه أن يتجاهل الوظيفة الرادعة التي كشفت عنها التطبيقات التشريعية والقضائية المتعاقبة ، والتي أملت لها ظروف التطور في المجتمع واختلاف النظرة الحديثة الى الضرر وإلى المسئول عن تلك النظرة التي كانت سائدة في مطلع القرن الماضي .

على أنه اذا كان ازدواج وظيفة التعويض هو حقيقة مسلم بها في المصير الحديث ، فإن استمرار الجدل الفقهي في هذا الشأن انما يدور الآن حول كيفية الاعمال المشترك للوظيفة المزدوجة للتعويض وليس حول مبدأ الازدواج في ذاته .

وفي هذا الصدد يجب البدء بتحديد موقع كل من الوظائف من الأخرى . فحقيقة الامر أنه ازاء ارتباط الوظيفة الرادعة للتعويض بالخطأ المتسبب في جسامته فإن هذه الوظيفة تكوز وظيفة عارضة قد تثور وقد لا تثور حسب تحقق هذا الشرط . أما الوظيفة الاصلاحية للتعويض فهي اذ ترتبط بالضرر فانها تكون وظيفة دائمة لا يتصور أن يتخلى عنها التعويض . فالهدف الاساسي للمسئولية المدنية كان وما زال هو جبر الضرر الذي يلحق بالضرر من فعل الغير . هذه الوظيفة الدائمة للتعويض المدني تمد وظيفة أصيلة لا يتخلى عنها لصالح أي هدف آخر .

وهكذا تتحدد نقطة انبداية في سبيل الوصول الى حل مشكلة الاعاز المشترك للوظيفة المزدوجة للتعويض ، وهى أن التعويض قد يقوم بالوظيفة الاصلاحية وحدها عند تخلف الخطأ المتميز في خصامته وهذا هو التعويض الاصلاحي ، وقد يقوم بوظيفة ثانية اضافية هى الوظيفة الرادعة عند توافر مثل هذا الخطأ وهذا هو التعويض الرادع . فالتعويض الاصلاحي يؤدي اذن وظيفة جبر الضرر وحدها ، بينما التعويض الرادع يؤدي وظيفة الردع الى جانب وظيفته الاصلية في جبر الضرر .

ومتى تحددت نقطة البداية على هذا النحو أمكن من بعد معرفة الخصائص التي يحقق بها التعويض المدني هاتين الوظيفتين . فازدواج وظيفة التعويض المدني في العصر الحديث أكسبه عددا من الخصائص الجديدة يتفق بعضها مع الوظيفة الاصلاحية ويتفق بعضها الآخر مع الوظيفة الرادعة .

وندرس هذه الخصائص انجديدة للتعويض المدني في مطلبين :

المطلب الاول : خصائص التعويض الاصلاحي

المطلب الثاني : خصائص التعويض الرادع .

المطلب الاول

خصائص التعويض الاصلاحي

١١١ - كفالة التعويض بعدم التقيد باللوم الاخلاقى ١١٢ - كفالة

التعويض بعدم التقيد بالفردية ١١٣ - عبالة التعويض

١١١ - ان يؤدي اقتصار التعويض الاصلاحي على وظيفة جبر الضرر في العصر الحديث هو أن يكون اصلاح الضرر اندي لحق بالمضرور من فعل

الغير هدفا أسى لا متعرض أية عقبات مستمدة من الافكار التقليدية للمسئولية المدنية . فهذه الافكار التقليدية كانت تفرق المسؤولية المدنية بالتقاعدة الاخلاقية من ناحية وبالفرديّة من ناحية أخرى .

فمن الناحية الاولى كان مظهر اقتران المسؤولية المدنية بالفكر الاخلاقي ان انصرح لا يكون محلا للتعويض الا اذا كان ناتجا عن انحراف ملوم في السلوك .

وقد ترتب على ذلك أن انحصرت الاضرار القابلة للتعويض في اطار ضيق يقصر عن حماية المضرورين ، وبالتالي كان من شأن هذا التيد العدم من انطلاق التعويض المدني في سبيل ادائه لوظيفته في جبر الضرر .

فقد أظهرت ظروف الحياة في المجتمع انحدت تزايداً في الاضرار التي توجب النظر الاجتماعية ، شمولها بالتعويض وخاصة الاضرار الجسدية ، بينما يختلف الامر من حيث النظرة الاخلاقية التقليدية . ولازالة هذا التناقض يجب اذن التخلي عن فكرة اللوم الاخلاقي كأساس لقياس الالتزام بالتعويض مادامنا بصدد وظيفة اصلاحية بحتة للتعويض ، خاصة وأن اللوم الاخلاقي لا يرتبط الا بالتعويض الرادع . وفي سبيل تحقيق ذلك فانه يكفي اذن أن يكون الفعل الضار متسماً بالانحراف بالمقياس الاجتماعي دون حاجة الى اشتراط توافر اللوم الاخلاقي . وهذا ما يتحقق عن طريق تحرير مضمون فكرة الخطأ أو افتراض الخطأ أو قيام المسؤولية بغير خطأ في أحوال أخرى .

على أن هذا التوسع في الاضرار القابلة للتعويض بهذه الصورة لا يعنى اقرار التعويض حتماً على أساس مجرد وقوع الضرر ، أي على أساس التبعة أو الضمان ، فهذا مبدأ لم يلقى بعد اقراراً تشريعياً كاملاً يعطيه صفة المبدأ القانوني . ولكن مانع من هذا التوسع في تعويض الاضرار هو تحرير

التعويض الاصلاحى من ذلك القيد التعلق باللوم الاخلاقى والذى يرتبط
بالوظيفة الرادعة وحدها .

١١٢ — ومن ناحية أخرى فإن الافكار التقليدية للمسئولية المدنية
تربط هذه المسئولية بالفردية فى الالتزام بالتعويض . فعلاقة المسئولية تنحصر
فى المسئول والمضروب . وقد كان من شأن ذلك ان اعمار المسئول أو عدم
ملاءته يشكّل عقبة حقيقية فى سبيل حصول المضروب على التعويض المقضى به
بصفة فعلية ، خاصة مع تزايد الاضرار فى عددها وفى ضخامتها ، وهو مايشكل
بدوره قيدا على الوظيفة الاصلاحية للتعويض . وفى سبيل التجرد من هذا
القيد يجب السماح بقيام أنظمة جماعية للتعويض تحمل بمبء التعويض
الى جانب المسئول أو بدلا منه أو تقف وراءه ضمانا لحقوق المضروب كالتأمين
الاختيارى أو الاجبارى من المسئولية والتأمينات الاجتماعية ومسئولية
المتبوع عن أعمال تابعه . فمادنا بصدد نظرة اجتماعية الى المضروب . فإن
الكيان الاجتماعى يجب أن يتدخل بنور حقيقى فى سبيل وصول التعويض
الى ذمة المضروب . على أن هذا لاينى أن الكيان الاجتماعى يجب أن يتحمل
بمبء التعويض كقاعدة عامة ، فيجب أن تكون المسئولية الفردية هى المبدأ
القانونى السائد ، ولكن الكيان الاجتماعى يجب أن يسمح بقيام الانظمة
الجماعية للتعويض أو يحتّم وجودها حسب طبيعة النطاق الذى يرمى المشرع
الى حماية المضروبين فيه .

ومن هذه الافكار التى أملت ظروف الحياة فى المجتمع الحديث ، تتج
الخصيصة الاولى التى تمكن من اعمال الوظيفة الاصلاحية للتعويض وهى
خصيصة كفالة التعويض . فكفالة التعويض بهذا المعنى اذن هى تحرير
التعويض الاصلاحى من جانب من الافكار التقليدية للمسئولية التى كانت
تشكل قيدا على أدائه لوظيفته الاصلاحية وهى الارتباط بفكرة اللوم

الاخلاقي كأساس للالتزام بالتعويض من ناحية والفردية في الالتزام به من ناحية أخرى .

١١٣ - وإذا كانت كماله التعويض من شأنها أن تؤدي الى انطلاق التعويض في أدائه لوظيفته الإصلاحية ، فإن ثمة خصيصية ثانية في هذا الشأن تتعلق بالمدى الذى يجب أن يكون عليه التعويض حتى يؤدي هذه الوظيفة الإصلاحية .

وفي هذا الصدد أيضا نجد أن الأفكار التقليدية للمسئولية قد ظهر فيها التناقض واضحا بصدد الوظيفة الإصلاحية للتعويض . فالقاعدة التقليدية تقضى بأن جبر الضرر لا يكون الا بالتعويض الكامل . هذه القاعدة تجت بدورها عن ارتباط المسئولية المدنية بالفكرة الاخلاقية .

فالتعويض بالمفهوم التقليدى هو جزء الانعزاف المألوم في السلوك الذى سبب ضررا للغير ، وبالتالي يجب أن يتحمل المسئول في ذمت بكل نتائج هذا الانعزاف أى تعويض كل الأضرار التى لحقت بالمضرور وذلك عن طريق التعويض الكامل . فالفكرة التى يستند اليها التعويض الكامل اذن هى أن المسئول اذ كانت لديه الحرية في الاختيار بين الخير والشر وقد اختار سبيل الأضرار بالغير فوجب أن يتحمل بكل نتائج مسلكه هذا جزء نه على اعتدائه على القاعدة الاخلاقية . وإذا كان المضرور يجنى من وراء ذلك تعويضا كاملا نتيجة لهذا المنطق ، فقد فسر الفقه التقليدى هذا التعويض الكامل بأنه مظهر أداء التعويض لوظيفته الإصلاحية ولذلك بدا التناقض واضحا - في صدد التعويض الكامل - يربط الوظيفة الإصلاحية بأفكار جزئية أو رادعة .

ولكن التمييز بين التعويض الإصلاحى والتعويض الرادع من شأنه أن يقضى على مثل هذا التناقض . فما دام أن مناط التعويض الرادع هو تحقق

الخطأ التمييز في جسامته ، فان التعويض الاصلاحي على العكس من ذلك هو ذلك التعويض الذى يستند الى الفكرة الاجتماعية أو الى خلو أساس الالتزام به من اللوم الاخلاقى أو الاعتداء على القاعدة الاخلاقية . ويترتب على ذلك أنه اذا كان المضرور يستحق التعويض من وجهة النظر الاجتماعية فان مدى هذا التعويض يجب أن يتقيد هو الآخر بنفس هذا المنطق .

وفى سبيل ربط الوظيفة الاصلاحية بهذه النظرة الاجتماعية وابتعادها عن فكرة اللوم أو الجزاء فانه يجب اذن عدم التقيد بالتعويض الكامل ، بل بما يكفى لجبر الضرر من وجهة النظر الاجتماعية . ولذلك فان كماله التعويض لأكبر عدد ممكن من المضرورين تجد ضربتها أو مقابلتها فى هجر مبدأ التعويض الكامل الى تعويض آخر لا يتقيد الا بالمعادلة فى مدهاء . فالوظيفة الاصلاحية للتعويض تكفى لتحقيقها اذن فى ظل هذه الافكار الحديثة تعويض عادل مادام أن جبر الضرر قد تحول من النظرة الجزائية والاخلاقية الى النظرة الاجتماعية . هذا التعويض العادل يجب لبلوغه سلوك كافة السبل ، وذلك عن طريق التشريع فى صورة التعويضات الجزافية أو المحددة بحد أقصى أو عن طريق الاطراف أنفسهم فى صورة التعويض الاتفاقى أو عن طريق القضاء بالأخذ فى الاعتبار بخلو أساس المسؤولية من الذنب الاخلاقى أو بالزام توصية المشرع بالأخذ بالمعادلة فى التعويض ، أو بما يوجب من استبعاد أنواع معينة من الاضرار عند تقدير التعويض .

من ذلك تتج الخصيصة الثانية التى تسكن التعويض من انقيام بوظيفته الاصلاحية بفهومها الحديث ، وهى خصيصة عدالة التعويض . فعدالة التعويض اذن تعنى استبعاد مبدأ التعويض الكامل من التعويض الاصلاحي اكفاء بالتعويض العادل الذى يرى فيه القانون أو الاطراف أو القضاء ما يكفى لجبر الضرر من وجهة النظر الاجتماعية فى حالة خلو أساس المسؤولية من اللوم الاخلاقى .

على أن هذا التعويض العادل لا يبنى التجرد من الذاتية بالنسبة الى
المضروب ومعاملة جميع المضروبين بمقياس موحد أو بتعويض مجرد أو
باستبعاد أنواع معينة من الأضرار من التعويض ، فمدى التخفيف في
التعويض لا يجب أن يكون تحكيميا أو صناعيا بحثا أو بالاتجاه من التعويض
الكامل الى التعويض المجرد أو الموضوعي ، بل هو يختلف من نطاق الى
آخر حسب المدى الذي يراه القانون أو الأطراف أو القضاء مناسبا من
الوجهة الاجتماعية والاعتبارات الأخرى المتعلقة بهذا انطاق. وعلى ذلك
فعدالة التعويض لا تلغى الذاتية بالنسبة الى المضروب في مدى التعويض
ولا في مدى التخفيف الذي ينزل به عن التعويض الكامل .

المطلب الثاني

خصائص التعويض الرادع

١١٤ - شخصية التعويض ١١٥ - شخصية التعويض وقواعد الاخلاق
والعدالة ١١٦ - مدى شخصية التعويض ١١٧ - فردية التعويض

١١٤ - وإذا كان التعويض الاصلاحي الذي تقتصر وظيفته على جبر
الضرر عند خلو أساس المسؤولية من الذنب الاخلاقي يكتسب خصيصة
الكفالة والعدالة ، وكان من شأن اقتراح أساس المسؤولية بالاعتداء على
القاعدة الاخلاقية اضافة وظيفة جديدة الى التعويض هي وظيفة الردع ،
فان من شأن هذه الوظيفة الجديدة ، اكساب التعويض خصيصتين جديدتين
تفتقان وهذه الوظيفة الاضافية .

فاذا ما نسب الى المسؤول خطأ متميز في جسامته ينطوي على ذنب اخلاقي.
فيجب ردع المسؤول من خلال التعويض ، بالفرقة بين مسئول وآخر حسب
جسامته الخطأ المنسوب اليهم عند تقدير التعويض .

ولما كانت الوظيفة الرادعة تعمل من خلال التعويض فلا تستقل تجاهه ولا تتجاوزهُ فإن من شأن الوظيفة الرادعة الانتقال بالتعويض من التعويض العادل الى التعويض الكامل . ففى كل مرة ينسب الى المسئول اعتداء على القاعدة الاخلاقية تزول الاعتبارات التى دعت الى عدالة التعويض ويؤول كل مبرر للتخفيف عن المسئول من عبء التعويض ، ويرتفع التعويض الى مستوى التعويض الكامل ، فالتعويض الكامل يرتبط بالخطأ الموصوف أو المتميز فى جسامته كقاعدة عامة .

من ذلك تنتج شخصية التعويض ، كخصيصة أولى للتعويض الرادع ، بالاعتداد بشخص المسئول ومسلكه المألوم فى تقدير التعويض بالارتفاع بالتعويض من التعويض العادل الى التعويض الكامل .

١١٥ - ولكن من شأن التفرقة بين المسئولين حسب جسامه أخطائهم، التفرقة أيضا بين المضرورين ، فمن يلحقه ضرر من خطأ يسير سيتقاضى تعويضا يقل عن ذلك انذى كان يمكن أن يتقاضاه اذا كان الخطأ عمدا أو جسيما ، فما هو أساس هذه التفرقة ؟ ان المضرور من غش أو خطأ جسيم سيتقاضى ثمنا أو مقابلا لهذه الجسامه المتجاوزة فى الخطأ . حقا أنه لن يتجاوز مقدار ما أصابه من ضرر أى أنه لن يتجاوز التعويض الكامل، ولكن مع ذلك يمكن القول بأن جسامه الخطأ ستحقق للمضرور فائدة معينة ، فالى أى أساس يمكن أن تستند هذه التفرقة بين المضرورين ؟

قد تبدو هذه التفرقة بين المضرورين منافية لقواعد الاخلاق . فاذا كان يحق للمضرور أن يتقاضى تعويضا من المسئول عما لحقه من ضرر ، وذلك بقدر معين يحدده القانون أو الاتفاق فإن السعى وراء اثبات الغش أو الخطأ الجسيم فى جانب المسئول لرفع مقدار التعويض، يمثل ثمنا يتقاضاه المضرور

من المسئول عن جسامته خطئه ، مادام أنه كان سيقنع في الاصل ، قانونا
أو اتفاقا ، بتعويض آخر أقل من ذلك في حالة الخطأ اليسير .

ومن ناحية أخرى فاذ هذه الفائدة التي يتمتع بها المضرور من خطأ
جسيم أو غش قد تدفعه بشئ السبل الى اصطناع الادلة والتخاضى عن
الحقيقة لاثبات أن الخطأ كان عمدا أو جسيما ، كما أنها قد تثير صعوبة في
التكليف أمام القاضى لدرجة جسامته الخطأ ، خاصة مع تعدد صور الخطأ
وعدم وجود المعيار الدقيق الفاصل بين درجاته .

واضافة الى ذلك فان هذه التفرقة بين المضرورين قد تبدو مستندة الى
عنصر المصادفة وصنيع القدر . فمن أصابه ضرر من غش أو خطأ جسيم ، كان
أسعد حظا وأكثر تكريما من القدر عن ذلك الذى لحقه نفس الضرر نتيجة
لخطأ يسير .

ولكن النظرة الشاملة الى التفرقة بين المضرورين ، تؤدي الى القول ،
على العكس من ذلك ، بأن هذه التفرقة تنفق وقواعد الاخلاق والمعاداة .
فاذا وضعنا في اعتبارنا أن الهدف الاساسى لهذه التفرقة هو التمييز بين
المسئولين حسب درجة جسامته أخطائهم وليس التفرقة بين المضرورين ،
وأن ردع المسئول الخطيء بخطأ عمدا أو خطأ جسيم هو الهدف الاول للقاعدة
التشريعية ولم يكن من بين أهداف هذه القاعدة تحقيق ميزة أفضل لمضرور
على آخر ، بل كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة أمام المشرع طالما أن التعويض
هو الجزاء الوحيد للمسئولية وعليه وحده يمكن أن تنعكس آثار الردع ،
اذا وضعت كل ذلك في اعتبارنا فانه لا تكون هناك مخالفة لقواعد الاخلاق .

ومن جهة أخرى فان العدالة توجب هذه التفرقة بين المضرورين ، ولو
كان القدر هو الذى اختار لهم درجة الخطأ الذى سبب لهم الضرر . ذلك أن

هذا القدر هو نفسه الذى يفرق بين المسئولين حسب مقدار الضرر . فقد يرتب نفس الخطأ ضررا كبيرا أو ضررا يسيرا وقد يتلفحريق منزلا لا يحتوى الا على منقولات قليلة القيمة أو بعدة آلاف من الجنيهات ، وقد ينتج عن الحادث اصابة فرد رفيع المنزلة بين قومه وأسرته أو آخر لا توفر له ظروف السن والتعليم والوسط الاجتماعى هذه المنزلة . فالذى يحدد مدى الضرر اذن هو أيضا القدر .

وقد يقال أن المسئول يجب أن يتحمل بقدره فهو مخطئ ، بمسك المضروب فهو برىء فلا يجب أن يتحمل بتصارف القدر في اختيار نوع الخطأ . ولكن هذه مسألة تفت من أى نظام قانونى . فتدخل القدر أو المصادفة في تحديد نوع الخطأ قبل الضرر ، أو مدى الضرر قبل المسئول ، هو مسألة لا يضعها القانون في حاسبه لأن القدر ليس له من قاعدة تحكمه ليؤسس عليها القانون قاعدة عامة . ولذلك فإن المبدأ يجب أن يكون واحدا بالنسبة للمضروبين والمسئولين من حيث التفرقة بينهم وهذا ما توجبه العدالة .

وثمة سببا آخر يدعو الى تبرير التفرقة بين المضروبين حسب درجة الخطأ الذى تسبب لهم في الضرر . فالشخص اذا مالعه ضرر نتيجة لخطأ قافه ، فانه سيكون أكثر تقبلا لمشيئة القدر وأكثر استمدادا لمشاركة المسئول في تحمل نتائج الفعل الضار ، على العكس من ذلك الذى يلحقه ضرر نتيجة لخطأ عمده فمن يجد أن جاره قد أحرق محصوله بعد أن بلغ مرحلة الحصاد ، وبعد الكثير من الجهد والنفقات ، وذلك بحريق عمد أو بخطأ جنيم ، أو ذلك الذى يجد أن ضررا لحقه في جسده أو ماله نتيجة لرعونة حرقاء من المسئول مقرونة بتوقع الضرر ، فان شعور هذا المضروب وحالته النفسية ونظرة المجتمع اليه ستختلف ولا شك .

نحن لا نقول أنه يستولد لديه رغبة في الانتقام أو سيملكه شعور بانعصب

والثورة فذلك أفكار بدائية تخلصت منها البشرية وقضت عليها المدنية ، وهي ان وجدت اليوم لدى الفرد فانها لا تلقى أى صدى أو اعتبار من المجتمع أو من القانون . ولكن الفرد المضروب سيجد نفسه ضحية لظلم صارخ وسيطلع الى المجتمع يتوقع منه رد فعل متميز لهذا الظلم . وهو سيجد صدى واستجابة من المجتمع وذلك في صورة معاملته معاملة متميزة عن ذلك المضروب بخطأ يسير .

١١٦ - متى كان الاعتداد بدى جسامه الخطأ في تقدير التعويض يجد تبريره المقبول من وجهة النظر الاخلاقية وفي نظر العدالة والمجتمع ، فانه يبقى لنا تحديد كيفية تأثير التعويض بجسامه الخطأ أو بمعنى آخر ماهو المدى الذى يمكن أن ينزل اليه التعويض أو المدى الذى يمكن أن يبلغه حسب مدى جسامه الخطأ ؟

ان النطاق الذى تمثل فيه فكرة الردع أو شخصية التعويض هو المسألة ما بين التعويض العادل والتعويض الكامل . وعلى ذلك فأن التعويض لا يكون ذو نزعة شخصية الا اذا كان ناتجا عن غش أو خطأ جسيم . أما التعويض الاصلاحي البحث أو التعويض العادل فلا يتأثر بنوع الخطأ من خطأ نافه الى خطأ يسير أو مفترض ، فكل الاخطاء المجردة من فكرة الذنب أو اللوم الادبى سواء في الحصول على التعويض العادل المحدد قانونا أو اتفاقا أو قضاء .

ومتقضى ذلك أن الحد الأعلى للتعويض الذى يمكن أن يحصل عليه المضروب في حالة الخطأ المتميز في جسامته هو التعويض الكامل الذى يعادل قيمة الضرر ، والذي يشمل الضرر المادى والادبى وما فات المضروب من من كسب وما لحقه من خسارة والضرر المتوقع وغير المتوقع متى كان الضرر

نتيجة مباشرة وطبيعية للخطأ. ولا يجوز بحال تجاوز التعويض الكامل ، اذ
كل تجاوز للتعويض الكامل لا يسانده نص في القانون يكون اثره غير مشروع .

فمخصصة التعويض اذن كخصيصة أولى للتعويض الرادع تعبر عن
الاعتداد باللوم الاخلاقي في مسلك المسئول والمفارقة بينه وبين المسئول
بغير لوم اخلاقي وذلك بالزامه بتعويض كامل بدلا من التعويض العادل .

١١٧ - على أنه اذا كان المشرع يسمح أو يقضي في حالات معينة بأن
تحمل ذمة أخرى بمسبب التعويض عن محدث الضرر ، كالتأمين الاختياري
أو الاجباري أو التأمينات الاجتماعية أو المتبوع عن تابعيه أو الدولة عن
تابعيها لاعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تمكينا للمضروب من الحصول على
التعويض وعدم تعرضه لاعسار محدث الضرر أو عدم ملاءته أو تخفيفا عن
محدث الضرر بحكم النشاط النافع الذي يؤديه في المجتمع ، فانه بعد ان
تتحقق هذه الاغراض وتؤدي هذه انذمة الاخرى التعويض فانه ما لا يتفق
والوظيفة الرادعة للمسئولية أن يفلت محدث الضرر بفشه أو بغطه الجسيم
من أي جزاء ، ان في ذلك تشجيما لعدم المبالاة وقضاء على الشعور بالمسئولية
الذي يجب أن يسود شعور الفرد في سلوكه نحو الغير .

فكلما كانت ذمة أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ قد أدت التعويض
للمضروب بدلا من محدث انضرر بناء على نص القانون أو الاتفاق فحققت
بذلك وظيفة جبر الضرر تجاه المضروب وبقيت الوظيفة الرادعة تجاه المسئول ،
وجب أن يتقرر لهذه الذمة الاخرى حق الرجوع على محدث الضرر متى
كان خطؤه متميزا في جسامته . أما اذا كان الخطأ يسيرا فان الاعتبارات التي
دعت في البداية التي تحمل انذمة الاخرى بالتعويض تظل قائمة اذ هذه
الاعتبارات لا تزول الا أمام جسامه الخطأ .

لذلك فانه في حالة توافر الخطأ المتميز في جسامته في جانب
محدث الضرر الذي يجد بجانبه أو ورائه نظاما جاعيا يتحلل بالتعويض ،
فان التعويض الرادع في هذه الحالة يكتسب صفة جديدة هي فردية
التعويض . فالنظام الذي يتحلل بمعب التعويض على أساس العقد أو القانون
لا يتصور أن يكون محلا للردع ، بل يجب أن يوجه الردع الى محدث الضرر
في ذمته الخاصة وذلك باطلاق حق الرجوع لهذا النظام الجاعي للتعويض
على محدث الضرر بهذه الزيادة في التعويض التي تسبب فيها بخطئه المتميز
في جسامته .

وقد يتصور - حتى يحقق الردع وظيفته كاملة - اطلاق حق الرجوع
لنظام الجاعي للتعويض على محدث الضرر بكامل التعويض في حالة انقش
أو الخطأ الجسيم . وأيا ما كانت الحلول التشريعية والقضائية في هذا
الشأن فان الاقرب الى المنطق في هو قصر المعب الذي يتحمل به محدث
الضرر في حالة الاعتداء على القاعدة الاخلاقية على ذلك الشق من التعويض
الذي تسبب فيه بخطئه الموصوف أى بالفرق بين التعويض العادل والتعويض
الكامل وخاصة اذا كان هذا الفرق مما يمكن تحديده حسابيا . وهذا المنطق
هو امتداد لخصيصة شخصية التعويض التي تمايز بين المسؤول بخطأ يسير
أو مجرد من الاعتداء على القاعدة الاخلاقية والمسئول بخطأ ينطوى على
ذنب أخلاقي بالزيادة في التعويض التي تشل الفرق بين التعويض العادل
والتعويض الكامل . ومن ناحية أخرى فانه في كثير من الاحوال لا يكون
هناك مبرر لاعفاء النظام الجاعي من أى عبء من التعويض في الوقت الذي
يتقضى فيه هذا النظام الجاعي للتعويض ، متابلا لهذا الالتزام في صورة أقساط
التأمين أو اشتراكات اتأمينات الاجتماعية أو في صورة الخدمات التي يجنيها
المتبوع من أعمال تابعه .

خلاصة :

١١٨ - بدأ التعويض بإرس الوظيفة الإصلاحية من خلال الوظيفة العقابية وذلك في ظل العقوبة الخاصة التي سادت الشرائع البدائية والقانون الروماني والقانون للفرنسي القديم . ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية في ظل فقه الشريعة الإسلامية من ناحية وفيما انتهى إليه القانون الفرنسي القديم ، لتصبح هذه الوظيفة بطريقة حاسمة هي الوظيفة الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي في مطلع القرن الماضي .

وقد كان الباحث وراء افراد التعويض المدني بالوظيفة الإصلاحية هو الفصل بين المسؤولية المدنية والمسئولة الجنائية من ناحية وتأثير الفقه الكنسي في ربط المسؤولية المدنية بالفكرة الاخلاقية من ناحية أخرى .

وقد ظل هذا المنطق مقبولا في البداية ازاء بساطة الحياة ، وبالتالي أدى الى قيام الافكار التقليدية للمسؤولية والتي تقيد الالتزام بالتعويض عن الاضرار بإثبات الخطأ بمعناه الاخلاقي كانهراف ملوم في السلوك من ناحية والتي تنهض من ناحية أخرى الى أن جبر الضرر لا يكون الا بالتعويض الكامل دون اعتبار لمدى جسامه الخطأ .

ولكن انطلاق النشاط الصناعي والاقتصادي وما أدى إليه من تزايد الاضرار في المجتمع ، مع تزايد الشعور بالحاجة الى تقرير التعويض في الكثير من الفروض التي تقصر الافكار التقليدية عن حيايتها أدى في حقيقة الامر الى تغيير موقع المسؤولية المدنية من المسؤولية الاخلاقية .

فالتطابق بين المسؤولية المدنية والمسئولة الاخلاقية كان من شأنه تقييد

قيام الالتزام بالتعويض بإثبات الخطأ من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه اذا قام هذا الالتزام فإن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل الذي لا يتحمله إلا المسئول لانه جزء الاعتداء على قواعد الاخلاق .

أما التفسير الذى لحق موقع كل من المسئولين قبل الاخرى ، فقد تمثل فى توسع المسئولية المدنية ذاتها بحيث لم تعد المسئولية الاخلاقية تطابق الا شقا منها . وقد أدى ذلك الى تصور قيام المسئولية المدنية دون لوم أخلاقي . وفى سبيل ذلك لم تعد هناك حاجة الى اتعوض الكامل حيث لم يعد التعويض جزء الاعتداء على قواعد الاخلاق . فهذا الشق من المسئولية تنطى عن القواعد التقليدية للمسئولية من حيث الارتباط بالقاعدة الاخلاقية . ويوجب اثبات الخطأ أو التعويض الكامل أو الفردية فى الالتزام بالمسئولية .

أما هذا الشق من المسئولية المدنية الذى يطابق القاعدة الاخلاقية وهو قيام المسئولية على خطأ متميز فى جسامته فان الافكار التقليدية للمسئولية ظلت ملازمة له من حيث ضرورة اثبات جسامه الخطأ ومن حيث الارتباط بالقاعدة الاخلاقية ومن حيث الارتباط بالتعويض الكامل ومن حيث الفردية فى الالتزام .

هذا التفسير فى وضع المسئولين المدنية والاخلاقية قبل بعضهما والذى كشف عنه تطور المدنية الحديثة ، كان هو فى واقع الامر سبب كل هذا الجدل الفقهي الكبير حول وظيفة التعويض .

وعلى ذلك ينتهى بنا الامر الى حقيقة هامة فى العصر الحديث ، هو وجود نوعين من التعويض : التعويض الاصلاحي الذى يؤدى وظيفة جبر الضرر

وحدها ويتصف بخصيتي الكفالة والعدالة ، والتعويض الرادع الذي يؤدي وظيفة رادعة الى جانب وظيفته الاصلاحية ويتصف بخصيتي الشخصية والتفدية. وبينما التعويض الاصلاحى يمثل النظرة الاجتماعية الى الضرور فان التعويض الرادع يمثل ، اضافة الى ذلك ، نظرة اخلاقية الى المسئول .

وفي القسم الثانى هذه الدراسة تعرض لكيفية اعمال هذه الخصائص الجديدة في تقدير التعويض والتي ترتبت على ازدواج وظيفة التعويض ، وذلك من خلال التطبيقات التشريعية والقضائية في إطار المسؤولية المدنية .

القسم الثاني

تقدير التعويض

١١٩ - ترف على ازدواج وظيفة التعمير أن أصبحت هناك اليوم نظرة اجتماعية إلى الضرور يحققها التعمير الاصلاحي . وقد أدت هذه النظرة الاجتماعية من ناحية إلى عدم التقيد باللوم الاخلاقي كأساس لنشوء الحق في التعمير ولا بالتردية في الالتزام به ، وإلى عدم التقيد بالتعمير الكامل في جبر الضرر من ناحية أخرى ، وهذا ما عبرنا عنه بأن التعمير الاصلاحي يتصف بخصيصة الكفالة والمدالة .

وفي مقابل ذلك أصبحت أيضا هناك نظرة أخلاقية إلى المسئول يحققها التعمير الرادع ، وقد أدت هذه النظرة الاخلاقية إلى الإبقاء على فكرة اللوم الاخلاقي كأساس لنشوء الحق في هذا النوع من التعمير ، وإلى الرجوع إلى فكرة التعمير الكامل من ناحية مداه ، وإلى التردية من حيث الالتزام به . وهذا ما عبرنا عنه بأن التعمير الرادع يتصف بخصيصة الشخصية والتردية .

فالتعمير الاصلاحي بذلك يتميز عن التعمير الرادع من حيث التقدير ، وذلك لاختلاف أساس كل منهما والوظيفة التي يؤديها . وهذا الاختلاف في التقدير بين هذين النوعين من التعمير يمكن استخلاصه من تتبع هذه الخصائص الجديدة التي يتصف بها كل نوع منهما على مستوى كل من النظرية والتطبيق وهو ما تناوله في باين :

الباب الاول : التعمير الاصلاحي

الباب الثاني : التعمير الرادع

الباب الأول

التعويض الاصلاحى

١٢٠ - يؤدي التعويض الاصلاحي وظيفته الإصلاحية كما سبق القول عن طريق كفالة التعويض وعدالة التعويض . وفي سبيل ذلك تحرر هذا النوع من التعويض من بعض الافكار التقليدية للمسئولية التي كانت تعوق أدائه لهذه الوظيفة الإصلاحية البحتة . فتمهيرا عن كفالة التعويض حل المعيار الاجتماعي محل المعيار الاخلاقي في قيام الوظيفة الإصلاحية ، كما تدخلت الجعاعة الى جانب الفردية في جبر الضرر . وتمهيرا عن عدالة التعويض أصبح التعويض العادل كافيا لتحقيق الوظيفة الإصلاحية للتعويض بدلا من التعويض الكامل :

الفصل الاول : كفالة التعويض

الفصل الثاني : عدالة التعويض

الفصل الأول كفالة التعويض

١٢١ - ان الوظيفة الاصلاحية للتعويض اذ ترمى الى كفالة التعويض للمضرور ، فان ذلك لايعنى الغاء ركن الخطأ تماما من المسؤولية المدنية ، فلم يبلغ التشريع والقضاء بعد ذلك المبدأ الذى يتشده فقه المسؤولية الموضوعية من أن كل من سبب ضررا للغير يجب عليه تعويضه ولو لم يكن مخطئا . ولكن كفالة التعويض تعنى أن التطورات التشريعية والقضائية التى لحقت بركن الخطأ وخاصة فيما يتعلق بحماية الانسان ، وتدخل الكيان الاجتماعى فى الالتزام بالتعويض ، كان من شأنها ارساء دعائم اتجاه جديد فى التشريع والقضاء نحو تقرير التعويض لكل مضرور من فعل الغير وتأكيد حصول المضرور على هذا التعويض بصفة فيعية .

فكفالة التعويض تستخلص اذن فى العصر الحديث من الوسائل التشريعية والقضائية لحماية المضرور عن طريق التوسع فى الوقائع المنشئة للتعويض ، وعن طريق الانظمة الجماعية للتعويض :

المبحث الاول : حماية المضرور والوقائع المنشئة للتعويض

المبحث الثانى : حماية المضرور والانظمة الجماعية للتعويض

المبحث الاول

حماية المضرور والوقائع المنشئة للتوبيخ

١٢٢ - افترت المسؤولية المدنية عند ارساء قواعدها في مطلع القرن الماضي بالقاعدة الاخلاقية ، اذ قيام المسؤولية يفترض اعتداء على النظام الاخلاقي يمثل في الاخلال بواجب الفرد الذي يعيش في مجتمع^(١) . ولذلك فان الفرد لا يلتزم بالتعويض الا بناء على عمل علوم صدر منه^(٢) . فهذه هي النتيجة المنطقية لتأثير الفقه الكنسي ولتقديس الحرية الفردية^(٣) ، فمحدث الضرر كانت لديه الحرية في الاختيار بين الخير والشر ، فاذا هو اختار طريق

(١)سوردا : المسؤولية المدنية ، الطبعة السادسة ١٩١١ ، ج ١ ، فقرة ١٣ ص ٧ - بلانيل وريبير وبولانجيه ، ج ٢ فقرة ٩١٤ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١١٢ ، ١٢١ - ريبير : النظام الديموقراطي ، فقرة ١٦٨ .

(٢)سافاتيه : كيف نميد النظر في المضمون الحالي للمسؤولية المدنية ، داليز سري : ١٩٦٨ فقرة ٤ - بلانيل : اساس المسؤولية ، المجلة الانتقادية للقانون المدني ١٩٠٥ ص ٢٧٩ - بلانيل وريبير وبولانجيه : ج ٢ فقرة ٩١٧ وطبعة ١٩٥٢ ج ١ فقرة ٧٠٢ - بلانيل وريبير واسمان : ج ٦ طبعة ١٩٥٢ فقرة ٣٧٩ - سافاتيه : المسؤولية المدنية ١٩٥١ ج ١ فقرة ٥ - اسمان : اساس المسؤولية العقدية وتقريبها من المسؤولية التقصيرية ، المجلة الانتقادية للقانون المدني ١٩٣٣ ص ٦٢٧ - مازو : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٢/٦٦٩ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٢١ و ١٢٨ .

(٣)ديموج : الالتزامات ج ٣ فقرة ٢٧٧ - دي باج : ج ٣ الطبعة الثالثة ١٩٦٤ فقرة ٩٣٣

الاضرار بالغير فقد تنكر لقواعد الاخلاق وانقضت مسؤوليته^(١).

وبناء على ذلك فان الاصل المسلم به في نظر الفقه التقليدي هو أن المسؤولية المدنية لا تقوم الا على الخطأ^(٢)، فهذا ما انتهى اليه القانون الفرنسي القديم، وما تبين بجللاء من أفكار واضعي التقنين المدني الفرنسي^(٣).

وقد انعكس هذا الربط بين المسؤولية المدنية والمسئولية الاخلاقية على ركن الخطأ ذاته كأساس لقيام الالتزام بالتعويض. فمحدث الضرر لا يلتزم بالتعويض الا باثبات انحرافه في السلوك انحرافا ملوما يمثل اعتداء على قواعد الاخلاق^(٤)، فالخطأ دائما فعل ملوم من الناحية الاخلاقية^(٥). فاذا

(١) سافاتييه : مقال المشار اليه ١٩٦٨ فقرة ٢ - سافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام ص ٨٢ .

(٢) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٦٤ وما بعدها - كولين وكابيتان : الطبعة الثامنة ج ٢ فقرة ١٨٣ ، ١٨٤ - بلانيول : أساس المسئولية : المجلة الانتقادية للقانون المدني ١٩٠٥ ص ٢٧٧ وما بعدها وعام ١٩٠٦ ص ٨٠ وما بعدها - أندريه روست : تقرير الى المؤتمر الاول لمؤسسة هنري كاييتان حول ضرورة الخطأ لقيام المسؤولية المدنية ١٩٣٩ ، ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٣) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٨٢ و٨٤ - رينييه ريدير : ح ٩٠ مكرر من مطول بودان ١٩٥٢ فقرة ١٢٨٨ - بلانيول ريدير واسمان : ج ٦ فقرة ٢٧٦ - سافاتييه : المسؤولية المدنية طبعة ثانية ١٩٥١ ج ١ فقرة ٤ وما بعدها - لافو : المسؤولية المدنية فقرة ١٢٤ .

(٤) ريدير : القاعدة الاخلاقية ، فقرة ١٢١ - أندريه روست : تقرير الى المؤتمر الاول لمؤسسة هنري كاييتان ١٩٣٩ حول ضرورة الخطأ لقيام المسؤولية المدنية ص ٢٠٠ .

(٥) سميت : الخطأ المدني والخطأ الجنائي ، رسالة من باريس ١٩٢٨ ص ٤٧ .

كان الضرر ناتجا عن عده فانه لا يثير صعوبة في التعرف على الاساس الاخلاقي لالزام مرتكبه بالتعويض : اذ نية الاضرار هي في ذاتها ذنب اخلاقي . وكذلك الامر اذا تصرف الشخص بعدم حيطة تو برعونة أو بخفة ، فانه ليس في قواعد الاخلاق ما يبيح ذلك ، فالاضرار بالغير بانحراف في السلوك هو في ذاته اخلال بواجب قانوني^(١) . لذلك تلاقت أفكار الفقه التقليدي على أن الخطأ كمفكرة مجردة ينطوى على الذنب الاخلاقي (culpabilité)^(٢)

وقد تتج عن هذه النظرة الاخلاقية الى المسؤولية المدنية وبالتالي الى ركن الخطأ أن المسؤولية كانت تؤخذ من وجهة نظر المسئول وحده . فالمسؤولية جزء الخطأ الثابت الذى يشل انحرافا ملوما في السلوك .

ولكن التطور الصناعي الكبير واستخدام وسائل النقل الحديثة أظهر قصور هذه النظرة انضيق عن حياة المضرورين . فقد تزايدت الاضرار ، وخاصة الاضرار الجسائية ، التي يعجز فيها المضرور عن اثبات الانحراف الملووم في السلوك في جانب محدث الضرر ، وكان من شأن ذلك حرمان

(١) ريبير : النظام الديموقراطي ، ص ٣٠٥ و ٣٠٦ .

(٢) اسمان : اساس المسؤولية العقديّة واقتراجهما من المسؤولية التقصيرية ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٢٢ ص ٦٢٧ وما بعدها فقرة ٥ - اسمان : الخطأ ومكانته في المسؤولية ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٢٩ ص ٤٨١ فقرة ٢١ و ٤٢ - بلانسيول وريبير وبولاتجييه ، طبعة ثانية ج ١ فقرة ١٠٣ - بلانسيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٢٧ و ٧٣٩ - سافاتييه : المسؤولية المدنية ، طبعة ثانية ١٩٥١ فقرة ١٦١ - ١٦٧ - رنيه رودير : ج ٩ مكر من مطول بودان ١٩٥٢ فقرة ١٤٠٥ - سافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام ص ٨٢ وما بعدها - سيجير : فكرة الخطأ العقدي في القانون المدني الفرنسي . رسالة من بوردو : المقدمة وص ٦١ وما بعدها - ريبير القاعدة الاخلاقية فقرة ١٢١ - فريتيز مكرتين : الخطأ والذنب ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٤ ص ٥٩ وما بعدها .

الكثير من المفروضين من التعويض ، وبالتالي فقدت المسؤولية المدنية
وظيفتها الإصلاحية في المجتمع .

لذلك فقد بدأت انتظرة تحول من المسؤول الى المفروض ، بتسليم قيام
حقه في التعويض ، باعتبار أن هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر قبل أن
يكون جزءا للخطأ .

وفي سبيل ذلك اتجهت جهود الفقه والقضاء الى التحول شيئا فشيئا
عن الفكرة التقليدية التي تجعل مناط حصول المفروض على التعويض هو
اثبات الانحراف المألوم في السلوك في جانب المسؤول . وقد تم هذا التحول
عن طريق اتوسع في مضمون الخطأ وفي افتراض الخطأ وفي قيام المسؤولية
بغير خطأ في أحوال أخرى . ولم يكتفى القضاء بذلك بل اتجه الى التضييق
من أسباب الاعفاء من المسؤولية تأكيداً لهذا الطريق الذي اختاره في سبيل
كفالة التعويض للمفروضين في أكبر عدد ممكن من دعاوى المسؤولية :

المطلب الاول : التوسع في مضمون فكرة الخطأ

المطلب الثاني : افتراض الخطأ

المطلب الثالث : قيام المسؤولية بغير خطأ

المطلب الرابع : انتزاع من أسباب الاعفاء من المسؤولية

المطلب الاول

التوسع في مضمون فكرة الخطأ

١٢٢ - التوسع في الواجبات القانونية ١٢٤ - القيود على استعمال الحق
١٢٥ - التزام العلامة ١٢٦ - التخفيف من التمسك بركن الاندراك

١٢٣ - توسع القضاء الفرنسي في فكرة الخطأ عن طريق سلطته في
تحديد الواجبات القانونية التي يعد الاخلال بها خطأ موجبا للمسئولية ، بأن
أنشأ مع الزمن واجبات جديدة من شأنها حماية المضرورين ، وخاصة من
الاضرار الجسدية ^(١) ، وكفالة التويض لهم بشئ السبل ^(٢) . فقد عاد
القضاء من جديد الى القاعدة الرومانية المتينة (in leg Aquila et culpa
levissima venit) بحيث أصبح أى خطأ تافه يكتفى لقيام المسئولية ، وهو
بذلك خلق أخطاء جديدة ^(٣) .

ومن ذلك أنه المحاكم الفرنسية درجت - قبل العمل بقانون العمال
الصادر في ٩ ابريل ١٨٩٨ - على القول بمسئولية رب العمل عن حوادث
العمل لمجرد عدم اتخاذ الاحتياطات المادية وغير المادية ^(٤) . كما ذهبت الى

(١) حمام الاهوانى ، الاضرار الناتجة عن الاصابات الجسدية ، رسالة
من باريس ١٩٦٨ ص ١١ وما بعدها .

(٢) بلانيول وريسير ديولانجيه ، ج ٢ ، ١٩٤٩ ، فقرة ٩٥٧

(٣) لالو : المسئولية المدنية - فقرة ٤١٥/٣ - دى باج : ج ٢ الطبعة الثالثة

١٩٦٤ فقرة ٩٣٢

(٤) بلانيول وريسير ديولانجيه : ١٩٤٩ ج ٢ فقرة ٩٥٩ - ريسير : انظام

الديموقراطى فقرة ١٧٠ ص ٣١١

حد اعتبار الشركات التي تقوم بأعمال خطيرة بطبيعتها ملزمة بحماية عمالها حتى من النتائج التي تترتب على إهمالهم الشخصي^(١).

وفي إطار الخطأ المهني اتجه القضاء الفرنسي أيضا إلى القول بالتزام الطبيب في علاج مرضاه ليس فقط في بذل العناية المعتادة وإنما بإعطائه العناية المناسبة والملائمة لحالته على وجه الخصوص^(٢)، وهو ما أخذت به أيضا بعض الأحكام في مصر^(٣).

كما اتجهت المحاكم الفرنسية أيضا إلى أن الإخلال بالواجبات الأخلاقية يمكن أن يكون في حد ذاته أيضا سببا لقيام المسؤولية المدنية، كما في حالة الكذب أو الزور أو المنافسة غير المشروعة وتجاوز حدود الدفاع عن الحق في التقاضي وإعطاء استعلامات ضارة بسوء نية والإمتناع عن المساعدة الممكنة فقد لا يكون الفعل في ذاته خطأ، ولكنه يعد كذفا إذا لم يرتكب إلا بقصد

(١) محنة أميان في ١٥ نوفمبر ١٨٨٣، سري ١٨٨٤ - ٢ - ٦، محكمة باريس في ٢٩ مارس ١٨٨٢، دالوز ١٨٨٤ - ٢ - ٢٠، محكمة أورليان في ٢٠ ديسمبر ١٨٨٨، سري: ١٨٩٠ - ٢ - ١٤.

(٢) بلاتول وريير وبولانجييه: ١٩٤٩ ج ٢، فقرة ٩١١.

(٣) محكمة استئناف مصر في ٢ يناير ١٩٣٦ من أنه وبالنسبة للأطباء الاختصاصيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم، وجعلهم مسئولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا، خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة (مجلة المحاماة س ١٦ رقم ٢٣٤ ص ٧١٢) - وفي نفس المعنى سليمان مرقس: الفعل الضار فقرة ٤٤.

الاضرار بالغير^(١)، وهذا ما سار عليه القضاء المصري أيضا^(٢).

كما امتد التوسع القضائي في هذا الشأن أيضا الى الالتجاء الى قرائن الاحوال لتقرير وجود الخطأ^(٣)، فاعتبر أن بعض الحوادث يعمل في ذاته دليل حصوله بطلا للتسبب فيه^(٤)، كحوادث تصادم القطارات أو خروج أحدها عن الخط الحديدى أو سقوط أحد الركاب من باب أحد دواوين حربة السكة الحديدية^(٥). وهو ما درج عليه القضاء في مصر في ظل التقيتين المدني القديم والجديد^(٦).

١٢٤ - كذلك توسعت المحاكم في تحديد الواجبات القانونية التي

-
- (١) سافاثيه : من القانون المدني الى القانون العام من ٩٥ - ١٠٤
(٢) انظر السنهورى : الوسيط ج ١ فقرة ٥٤٩ والاحكام المدينة المشار اليها في الهوامش من ٩٢٥ - ٩٣٧ من الطبعة الثانية ، و فقرة ٥٥١ وهوامش من ٩٤١ - ٩٤٦ من الطبعة الثانية.
(٣) سليمان مرقس : في نظرية دفع المسؤولية المدنية ، رسالة من القاهرة ١٩٣٦ ص ٢٤ وما بعدها .
(٤) بلانول ديريير وبولانجييه ، ج ٢ فقرة ١٠٤٧ - مازووتك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٨٨ وما بعدها .
(٥) سليمان مرقس : في نظرية دفع المسؤولية المدنية ١٩٣٦ ص ٣٤ ومن ٦٢ - سليمان مرقس : المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ١٩٧١ ، فقرة ٤٣ جوسران : ج ٢ فقرة ٤/٤٦٨ - محكمة جرينبول في ١٧ مايو ١٨٩٢ : دالليز ١٨٩٢ - ٢ - ٩٢٤ .
(٦) سليمان مرقس : في نظرية دفع المسؤولية المدنية ، المرجع المشار اليه من ٣٥ - محمد لييب شنب : المسؤولية عن الاشياء ، رسالة من القاهرة ١٩٥٧ فقرة ١٣ ص ١٦ .

تقييد استعمال مختلف الحقوق بحيث يمد صاحب الحق مخطئا اذا لم يراعى
في استعمال حقه تلك الواجبات .

وقد كانت هذه القيود تفرض في البداية على استعمال الرخص كحرية
القول وحرية الاتجار وحرية استعمال الطريق العام ، فيجب على الشخص أن
يتخذ الحيطة اللازمة في استعماله ان رخصة لعدم الاضرار بالغيره أما الحقوق،
كحق الملكية وحق الدعوى ، فلا ترتب المسؤولية متى استعملت دون
مجاوزة لحدودها^(١) .

ولكن قصر الخطأ الموجب للمسئولية المدنية على التقصير في اتخاذ
الحيطة اللازمة في استعمال الرخص ، والتجاوز في استعمال الحق ، لم يمد
يكفى بدوره للتشبي مع هذا الاتجاه نحو التوسع في المسؤولية وتسهيل
حصول الضرر على التمييز فبدأ القضاء في التوسع في مضمون الخطأ
عن طريق خلق صورة ثالثة تمثل في اعتبار الشخص مسئولا عما يسببه
استعمال حقه من ضرر للغير ، وذلك بفرض قيود على استعمال الحق وواجبات
على من يستعمله بحيث يعتبر الشخص مخطئا اذا أخل بهذه الواجبات أو
جاوز تلك القيود^(٢) .

وكان انطلاق القضاء الفرنسي في هذا السبيل يجد له سندا هاما من
نظرية التعسف في استعمال الحق ، تلك النظرية التي أعاد الفقه احياها منذ

(١) حسين عامر : التعسف في استعمال الحقوق والفاء العقود ، ١٩٦٠ .

فقرة ٨٨ وما بعدها .

(٢) السنيهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٥٦ وما بعدها .

أواخر القرن التاسع عشر لتأكيد وتدعيم هذا الاتجاه القضائي نحو اتوسع في الخطأ . وقد أخذت المحاكم الفرنسية باختلاف المعايير التي قال بها أنصار هذه النظرية لتحديد التجاوز في استعمال الحق فاكثفت تارة بقصد الأضرار وتارة بانتفاء المصلحة في استعمال الحق ، وتارة بالاستعمال غير الطبيعي للحق ، وتارة بعدم مطابقة الباعث لاستعمال الحق للغرض الاجتماعي الذي وجد الحق من أجله . وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذه المعايير في استعمال حق الملكية وحق السلطة الأبوية وحق التقاضي وحق الطلاق وحق فسخ الخطبة وحق رب العمل في فسخ عقد العمل .

وكذلك أخذ انتقن المدنى المصرى الجديد بنظرية التصف في استعمال الحق في المادتين ٤ ، ٥ فقرر أن استعمال الحق يكون قد جائز إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو إذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها غير مشروعة .

١٢٥ - كذلك جاء التوسع في مضمون الخطأ من ناحية أخرى عن طريق انشاء التزام بالسلامة في بعض العقود (obligation de sécurité)^(١)

(١) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٩٠ ، ١٥١ ، ١٦٣ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ٤٥٢ ، ٥٣ - سافاتييه : المسؤولية المدنية الطبعة الثانية ١٩٥١ ج ١ فقرة ١٢٢ وما بعدها - بلانيول وبرييه وبولانجييه : ج ٢ : ١٩٤٩ ، فقرة ٩٥٨ - ربيير : النظام الديمقراطي ص ٢١٠ - ٢١٥ - السنيوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٦ - حسين عامر : المسؤولية المدنية ١٩٥٦ فقرة ١٢٦ وما بعدها - سليمان مرتس : المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، المرجع السابق فقرة ٢٠ ص ٤١ وما بعدها .

بقصد حماية الانسان في جسمه وفي حياته^(١)، فالزم القضاء أحد المتعاقدين ، خارج اطار الالتزامات التي يربتها العقد الذي يربط الطرفين ، بتبعية المخاطر التي تنتج من تنفيذ الالتزام ، وخاصة في عقد نقل الاشخاص. وبذلك استبدل القضاء المسؤولية التقصيرية بمسئولية عقدية^(٢) وخلق نوعا من التأمين لم يفرضه القانون^(٣).

ومن ذلك القول بمسئولية أمين نقل الاشخاص عن تعويض الاضرار التي تلحق بالمسافر أثناء النقل ولو لم يكن هناك اخلال منه بالتزام فرضه القانون أو العقد باعتبار أن وصول المسافر سالما يعد التزاما بنتيجة وليس التزاما بذل عناية^(٤)، وهو ما درجت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ

(١) سافاتييه : انسانية وعدم شخصية المسؤولية المدنية ، دراسات مهداة الى لا بورد لاكوست ١٩٦٣ ص ٣٢١ وما بعدها - سافاتييه : كيف نفيد النظر في المفهوم العالي للمسئولية المدنية ، دالوز سيرى : ١٩٦٨ المقال المشار اليه .

(٢) هنري مازو : المسؤولية العقدية ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٣ ص ٦٢٩ وما بعدها - سافاتييه : القواعد العامة للمسئولية المدنية ، المجلة الانتقادية للقانون المدني ١٩٣٤ فقرة ٢٩ ص ٣٦ - لالو : التزام احد المتعاقدين بصحة وسلامة الطرف الآخر ، دالوز الاسبوعي ١٩٣١ ص ٣٧ وما بعدها - لالو : تعليق في دالوز ١٠٣٣ - ٢ - ١٣٥ .

(٣) ريبير : النظام الديموقراطي فقرة ١٧٠ ص ٣١١ .

(٤) جوسران : النقل ، طبعة ثانية فقرة ٨٦٦ - بلانويل وريبير ويولانجيه :

ج ٢ ، ١٩٤٩ فقرة ٩٥٩ .

عام ١٩١١^(١) ، وأخذت به محكمة النقض المصرية^(٢) . كما امتد التزام السلامة من عقد نقل الأشخاص الى التزام صاحب الفندق^(٣) ، والى التزام متعهد الألعاب الملية ، والى عقود تعليم قيادة السيارات^(٤) .

١٢٦ - كما تمدى الفقه والقضاء أيضا هذا التوسع في مضمون فكرة الخطأ بالتوسع في الواجبات القانونية الى التخفيف من التمسك بركن الادراك كشرط لقيام الخطأ .

-
- (١) تقض فرنسى في ٢١ نوفمبر ١٩١١ ، دالليز ١٠١٣ - ١ - ٢٤٩
- (٢) تقض مدنى في ٢٦ ابريل ١٩٦٢ ، من أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الركاب ، وهو التزام بتحقيق غاية . ويكفى الركاب اثبات اصابته اثناء تنفيذ العقد ويعتبر هذا اثباتا لاخلال الناقل بالتزامه وقيام مسؤوليته من الضرر الناشئ عن الاصابة بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه . ولا ترتفع هذه المسؤولية الا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير لم يكن في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه متى كان هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر الحادث للراكب (مجموعة أحكام النقض المدنى ، السنة ١٢ قلعة ٧٩ ص ٥٢٢) ، وفي نفس المعنى تقض مدنى في ٢٩ يناير ١٩٦٦ (مجموعة أحكام النقض المدنى من ١٧ ق ١٦٩ ص ٢٦)
- (٣) وقد قضت محكمة ريويم بفرنسا في ١٩ مارس ١٩٣٧ بأن انزلاق النزول في صالة الفندق على قشرة فاكهة لايغنى صاحب الفندق من المسؤولية طالما لم يثبت السبب الاجنبى (دالوز الاسيوى ١٩٣٧ ص ٩٢) ، وفي نفس المعنى تقض فرنسى في ١٣ نوفمبر ١٩٤٥ (دالوز ١٩٤٦ ص ٢٠)
- (٤) بلانبول وريير ويولانجيه : ج ٢ ، ١٩٤٩ فقرة ٩٦٢ - سافاتييه : حياية النرد في المسؤولية المدنية ، دراسات مهدها الى لايورد لاکوست ١٩٦٢ ص ٣٢١ وما بعدها .

فالحقاً بمعناه التقليدي يتكسبون من عنصرين : عنصر الاعتمادى وهو الانحراف بالسلوك عن مسلك الرجل المعتاد الذى يوجد فى نفس الظروف الخارجية التى يوجد فيها محدث الضرر ، والعنصر الثانى هو الادراك أى أدراك الشخص لأن فعله ينطوى على انحراف فى السلوك . وبالتالي كانت القاعدة التقليدية تقضى باستبعاد مسئولية المجنون أو الصغير غير المميز أو الشخص تحت تأثير الخمر لتخلف عنصر الادراك لديهم^(١) .

ولكن القضاء اتجه بشتى السبل الى عدم التسك بمنصر الأدراك كشرط لقيام الخطأ الموجب للمسئولية . ومن ذلك أن القضاء اقرضى - بعد تردد طويل - أقر مسئولية عديم التمييز بطرق مختلفة ، كالقول بمسئولية اذا كان سبب فقد الادراك يرجع الى فعله كادمان الخمر^(٢) ، أو الزام عديم التمييز بإثبات انعدام التمييز لديه فى لحظة وقوع الفعل الضار حتى ولو كان معروفاً عن عدم التمييز^(٣) ، أو بالتشدد فى تقدير حالة فقدان الادراك ، فيكفى

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه ، ج ٢ فقر ٦٨ - كولين وكابيتن ص ٢٢٢ -
٢٢٤ - بلانيول وريبير واسمان : ج ٦ فقر ١٩٨ - مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المصرى ١٩٤٤ فقر ٥٩ ص ٤٩ - السنهوري : الوسيط ج ١ فقر ٥٣٥ وما بعدها .

(٢) محكمة باريس فى ١٤ مارس ١٩٣٥ - دالوز الاسبوعى ١٩٣٥ ص ٢٤١
(٣) تقضى فرنسا فى ٢١ يناير ١٩٣٩ ، سبرى ١٩٣٠ - ١ - ١١١ - محكمة مونييه فى ٢٠ يوليو ١٩٣٠ سبرى ١٩٣١ - ٢ - ٣٥ - بذلك ألقت المحاكم عبء الإثبات على المدعى عليه خلافاً للاصل المستقر انظر سليمان مرقس : المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية فقر ٩١ - السنهوري : الوسيط ج ١ فقر ٥٢٨ .

أن يتوافر لدى محدث الضرر بصيص من الادراك للقول بـ"مسئوليته"^(١) ، أو بتقرير مسؤولية الغير المميز بالنظر الى أن حالة العقلية والنفسية تسمح بلوم تصرفاته^(٢) . وهذا أيضا هو مملك القضاء في مصر^(٣) ، وما أخذ به التقنين المدني المصري^(٤) .

وقد أخذ المشرع المصري بمسئولية عديم التمييز بصفة احتياطية اذا لم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تمذر الحصول على تعويض من المسئول (م ١٦٤ مدني) . ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يلزم عديم التمييز بتعويض عادل يراعى فيه مركز الخصوم ، وهذا ما يشير الى اتجاه المشرع المصري أيضا الى التوسع في المسئولية بعيدا عن فكرة الانحراف المألوف في السلوك كأساس للالتزام بالتعويض^(٥) ، وهذا ما دعى جانباً من الفقه الفرنسي الى

(١) محكمة بـ"المدينة" ١٩ أكتوبر ١٩٤٥ سري ١٩٤٧ - ٢ - ٢٥ - ومحكمة جرينبول في ٢٤ ابريل ١٩٥٦ ، دالوز الدوري ١٩٥٦ - ٢ - ٩٥٦٥ - وفي هذا المعنى دبعوج : الالتزامات ج ٢ فقرة ٣٥٥ - ستارك : المرجع السابق ص ٩٠ .
(٢) محكمة كولمار في ٢ فبراير ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ٢ - ١٤٧ .
(٣) انظر السهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٣٩ والهوامش ص ٨٠٢ ، ٨٠٣ من الطبعة الاولى - سليمان مرقس : المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ١٩٧١ فقرة ٩١ .

(٤) انظر مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ٢ ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٥) السهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٤٠ : سليمان مرقس : الالتزامات ١٩٦٤ فقرة ٣٦١ - اسماعيل غانم : مصادر الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٢٣٢ ص ٤٢٦ - حسين عامر : المسئولية المدنية ١٩٥٦ فقرة ٢٢٤ - بشري جندى : تحمل التبعية في المسئولية التقصيدية - المقال المشار اليه بمجلة قضايا الحكومة ١٩٦٩ ص ٥٤٧ فقرة ٣٠ .

تصور خطأ غير المميز على أساس قياس الخطأ بقياس اجتماعي قوامه الاعتراف عن السلوك المعتاد^(١)، وإلى اعتبار مسؤولية عديم التمييز مسؤولية موضوعية لا تشترط الخطأ^(٢).

(١) يرى الأستاذ مازوان المجنون يمكن أن يرتكب خطأ وكذلك الصغير ، وذلك بالنظر إلى أن مصلحتهم لا يتفق ومسلك الرجل المعتاد ، فالتنا لسننا يصدد خطأ اخلاقي ولكنه خطأ مدني يقاس بقياس اجتماعي امازووتك: المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٤٦٠ وما بعدها/

(٢) سارك : نطاق وأساس المسؤولية بغير خطأ - المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٨ ص ٧٥ وما بعدها فقرة ١١ - وفارب ريسر : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٥٤ من أن المسؤولية تقدم هنا على أساس المساعدة و' - النفس .

المطلب الثانى

افتراض الخطأ

- ١٢٧ - قصور فكرة الخطأ واجب الإثبات ١٢٨ - افتراض الخطأ
١٢٩ - تطور النظرية ١٣٠ - فى التقنين المصرى القديم
١٣١ - فى التقنين المدنى المصرى الجديد

١٢٧ - وضع التقنين المدنى الفرنسى القاعدة العامة للمسئولية المدنية فى المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ . فيجب لقيام المسئولية توافر أركانها الثلاثة وهى الخطأ وانصر وعلاقة السببية بينهما ، ويقع على المضرور عبء اثبات توافر هذه الأركان الثلاثة للمسئولية . ولكن المشرع الفرنسى رأى التخفيف على المضرور من عبء اثبات الخطأ فى بعض فروض المسئولية وهى حالة مسئولية الآباء والامهات والمربين من أفعال أولادهم وتلاميذهم ومسئولية المتبوعين عن أفعال تابعيهم ومسئولية مالك الحيوان عن أفعال حيوانه ومسئولية مالك البناء عن انهيار هذا البناء ، ومع ذلك فإن هذه الفروض لم تكن فى نظر واضعى التقنين التطبيقات للبدأ العام وهو مبدأ المسئولية على أساس الخطأ^(١) . أما الأشياء الأخرى غير للحيوان والبناء فلم يشر إليها القانون ، وبالتالي ظلت خاضعة للقاعدة العامة وهى وجوب اثبات خطأ المدعى عليه : ويقع هذا العبء على المضرور .

على أن هذه القواعد التى كانت تتفق مع العصر الذى صدر فيه التقنين المدنى الفرنسى فى مطلع القرن الماضى من حيث ندرة الاضرار التى كانت

(١) بلانويو وريبير وبيلاجيه . ج ٢ مقروء ١٠٤٤ - ريجير : النظام الديمقراطى

مقروء ١٧٢ ص ٣١٧ - محمد لبيب شنب : المرجع السابق فقرة ٤٠

تحدثها تلك الأشياء ، والى سهولة تحكم الانسان فيها ، ظهر قصورها جليا وواضحا باتسار استخدام الآلات الميكانيكية والمخترعات الحديثة وتقدم وسائل النقل واستخدام القوى الطبيعية في الصناعة ، اذ ترتب على ذلك زيادة كبيرة في عدد الحوادث الناتجة عن الأشياء وخاصة الأضرار الجسدية مع عجز المضررين عن إثبات الخطأ .

ولما كانت الوسائل السابقة للقضاء الفرنسي من حيث التوسع في مضمون فكرة الخطأ واتشاء التزام السلامة لم تكفى لحماية المضررين فقد لجأ في بداية الامر الى توسيع نطاق المادة ١٣٨٦ الخاصة بالأضرار الناشئة عن البناء واعتبارها متضمنة لقاعدة عامة في المسؤولية عن الأشياء ، لا تقتصر على البناء فقط بل تشمل سائر الأشياء غير الحية كالاشجار والآلات المثبتة في الابنية والقاطرات البحرية^(١) .

ولكن هذا التوسع في تفسير نص المادة ١٣٨٦ أدى الى إهدار نص القانون ومخالفة قصد المشرع ، فضلا عن أن المضرور ظل مكلفا بإثبات أن الضرر قد نتج عن إهمال في صيانة الشيء أو عيب في تكوينه .

١٢٨ - لذلك لجأ القضاء الفرنسي الى المادة ١٣٨٤/١ التي تنص على أن المرء لا يسأل فقط عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصى بل أيضا عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص انذين يكون هو مسئول عنهم أو بفعل الأشياء التي في حراسته .

وقد ساعد القضاء على ذلك أن الفقه وجد في هذه الفقرة قرينة على

(١) محمد لبیب شنب : المرجع السابق ص ١٧ والإحكام العديدة المنهار

الخطأ تمنى المدعى من عبء الإثبات وتنقل هذا العبء الى المدعى عليه^(١).
لذلك فقد اكتشف القضاء الفرنسى فى هذا النص أساسا يسمح بافتراض
الخطأ فى المسؤولية عن الاثياء^(٢).

وقد بدأ تطبيق هذا المبدأ مقيدا بعض الشيء فى مجال اصابات العمل^(٣)
وفى مجال بقل الاشخاص. اذ جرت الاحكام الاولى فى هذا الشأن الى تمكين
المدعى عليه من دفع مسؤوليته اذا تمكن من اثبات عدم خطئه عن طريق اثباته
القيام بكل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر وهو نفس المبدأ الذى كان
متبعيا فيما يتعلق بالمسؤولية عن الحيوان. وكما تطورت هذه المسؤولية الاخيرة
فأصبحت لا تبج للمدعى عليه انتصل منها الا اذا أثبت أن الضرر نشأ عن
سبب أجنبى لا يد له فيه^(٤)، فقد تطورت أحكام المسؤولية عن الاثياء غير
الحية فلم يعد نعى الخطأ كافيا لدفع المسؤولية بل أصبح اتقضاء يتطلب لنفى
هذه المسؤولية أن يثبت المدعى عليه أن الضرر نشأ عن سبب أجنبى كقوة
قاهرة أو خطأ المضرور نفسه.

(١) لوران : مبادئ القانون المدنى ج ٢ ، الطبعة الرابعة ١٨٨٧ من ٦٩٣
فقرة ٦٣٩ .

(٢) سافاتييه : المسؤولية المدنية ١٩٥١ فقرة ٣٢٦ وما بعدها و فقرة ٤٠٥ -
مازويوتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ١١٣٩ - ١١٤٧ - بلانيل وريير
ويولانجيه : ج ٢ فقرة ١٠٤٢ - رينيه رودير ج ٩ من مطول بودان ١٩٥٢
فقرة ١٤٩٤ ، ١٥٦٧ - بلانيل وريير واسمان : ج ٦ فقرة ٦١٢ - شميث :
المرجع السابق من ٨٠ و ٨١ - اسماعيل غاتم : مصادر الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٢١٩
(٣) وقد كان اول حكم صغر فى هذا الشأن بمناسبة اصابة عمل يفرض حماية
الانسان فى جسمه (انظر سافاتييه : انسانية وعدم شخصية المسؤولية المدنية
- دراسات مهداة الى لا بور دلاكوست ١٩٦٣ ص ٣٢١ وما بعدها) .

(٤) اوبرى ورو فى دروس القانون المدنى ، الطبعة الخامسة ج ٦ ص ٤٤٨

ولم يتوقف القضاء الفرنسي في رعايته للمضروب بسدور قانون اصابات العمل عام ١٨٩٨ الذى حقق للمضروب هذه الحماية ، بل تابع سبيله خارج نطاق هذا القانون وبصفة خاصة فيما يتعلق بحوادث النقل .

١٢٩ - وقد بدأ القضاء الفرنسى يتحرر تدريجيا من القيسود التى وضعا على اعمال هذه المادة في حياته للمضروبين . فقد طبقت هذه القاعدة ايضا على المقاربات بعد أن كانت قاصرة على المنقولات^(١) .

وكان القضاء يشترط في البداية أن يكون الضرر قد نشأ عن عيب في الشيء المنقول ، ثم استغنى القضاء عن شرط العيب . وقد توسع القضاء أيضا الى تطبيق هذا المبدأ على الاشياء غير الخطرة بعد أن كان يقصرها على الاشياء الخطرة ، وذلك بحكم من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية صدر عام ١٩٣٠^(٢) ثم أكدت محكمة النقض الفرنسية مرة أخرى في عام ١٩٣٤ أن المضروب يمكنه التمسك أيضا بمسئولية السائق على أساس قرينة انخفاً وفقاً للمادة ١/١٣٨٤ ولو كان المضروب قد ارتكب خطأ ساهم في الحادث^(٣) . وكان القضاء الفرنسى يميل الى اعتبار الضرر ناشئاً عن الفعل الشخصى اذا كان الشيء وقت حصول الحادث مسيراً بواسطة الانسان ، ولكنه عدل عن ذلك في حكم النقض المشار اليه من أن مساهمة الانسان في تسير

(١) محمد لبيب شنب : المرجع السابق فقرة ١٦ والإحتكام المشار اليها في هامش ٢ ص ٢١ ، ولم يستثن من ذلك سوى الضرر الذى ينشأ عن تهديم البناء فقد بقي خاضعاً للنقض الوارد في شأنه وهونص المادة ١٢٨٦ مدنى .

(٢) نقض فرنسى في ١٢ فبراير ١٩٣٠ دالليز الأسبوعى ١٩٣٠ - ١٢٦ - وانظر بلانول وريير وبولانجيه : ج ٢ فقرة ١٠٥٢ .

(٣) انظر سافاتييه : انسانية وعدم شخصية المسؤولية ، المقال المشار اليه .

الشيء لا تنفى أن الضرر تنج عن هذا الشيء وبالتالي لا تمنع تطبيق المادة
١/١٣٨٤ .

وقد تأيدت هذه النظرية القضائية تشريعا بقانون ٧ نوفمبر ١٩٢٢ الذى
أضاف الى الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ عبارة جديدة نصها «ومع ذلك فإن
من يحوز بأى صفة كانت عقارا أو منقولا بدأ فيه حريق لا يكون مسئولا عما يحدثه
ذلك الحريق من أضرار للغير الا اذا ثبت خطؤه أو خطأ شخص ممن يسأل
عنهم» . فهذا النص الذى يقرر وجوب اثبات خطأ الحارس فى حالة الحريق
يدل بصيغته على أنه يخالف القاعدة العامة فى المسؤولية عن الاشياء ، فكان
المشرع قد أقر أنه فى غير حالة الحريق لا يكلف المضرور باثبات خطأ
الحارس^(١) . وقد كان الدافع وراء كل هذا العزل القضائى الهام هو حماية
الانسان فى جسمه وحياته^(٢) .

١٣٠ - ولم يتناول التقنين المدنى المصرى القديم الاهلى أو المختلط
المسئولية عن الاشياء غير الحية وبالتالي بقيت خاضعة للقاعدة العامة من
حيث تحصل المضرور بعبء اثبات الخطأ^(٣) . وكان هذا أيضا هو مسلك
القضاء المصرى الاهلى المختلط فى مجموعه^(٤) ، عدا بعض أحكام اتجهت الى

(١) محمد لبيب شنب : المرجع السابق فقرة ١٧ ص ٢٢

(٢) سافاتيه : تحولات القانون ، المرجع السابق ١٩٦٤ ج ٣ الفصل ١٥
(الضرر والانسان) - سافاتيه : كيف نميد النظر فى المضمون الحال للمسئولية
المدنية ، المقال المشار اليه ١٩٦٨ فقرة ١٠

(٣) محمد لبيب شنب : المرجع السابق فقرة ٢٢ ص ٢٨ - حشمت ابوسيت :

نظرية الالتزام فى القانون المصرى ١٩٤٢ ص ٦٧٦ ، فقرة ٥٢٦

(٤) محمد لبيب شنب : المرجع السابق فقرة ٢٣ وهامش ٢ ص ٢٨

سلوك مسلك القضاء الفرنسي من حيث إعفاء المضرور من عبء اثبات الخطأ في المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء غير الحية ، أما على أساس الخطأ المفترض أى على وجود قرينة قانونية على الخطأ وأما لأن مالك الشيء الذى أحدث الضرر يسأل عن الضرر باعتباره من مفارم انشئء التى يلتزم بها المالك بناء على نظرية تحمل التبعة أو بالخطأ بين النظريتين^(١) .

١٣١ - وقد عالج التقنين المدنى المصرى الجديد هذا القصور فاتبع مذهب القضاء الفرنسى باعتباره أكمل بالاستجابة لمقتضيات الحياة الاقتصادية الحديثة^(٢) ، ولكنه لم يسم هذه المسؤولية الخاصة بالأشياء على الجملادات بجميع أنواعها بل قصر المسؤولية على الأشياء التى تتطلب بحراستها عناية خاصة وعلى الآلات الميكانيكية مراعىا فى ذلك الظروف الاقتصادية للبلاد^(٣) .

وبذلك فإن المضرور من فعل الأشياء يتحمل على التعويض متى نتج الضرر عن هذا الشيء ودون تكليفه بإثبات خطأ فى جانب حارس الشيء ولا تنتهى المسؤولية فى هذه الفروض الا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو السبب الاجنبى^(٤) . وقد انتهى القضاء أيضا الى أن العراسة

(١) فى تفصيل ذلك محمد ليب شنب : المرجع السابق فقرة ٢٤ وما بعدها

(٢) المذكورة الإيضاحية ص ٣٥٢ ج ٢

(٣) محمد ليب شنب : المرجع السابق فقرة ٣٢ ص ٤٣

(٤) نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ «مسؤولية حارس الأشياء تقوم على خطأ مفترض ، ولا تدرك هذه المسؤولية بنفى الخطأ أو لنبوت القيام بالعناية والحيلة التأففية ، وإنما ترتفع فقط بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى وهذا السبب لا يكون الا قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير (مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٧ ص ١٧٢) وفى نفس المعنى نقض مدنى فى ١٢ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض المدنى س ١٤ ص ١١٥٦

اتى تقوم عليها هذه المسؤولية يكن نسبتها الى الشخص الطبيعي أو المعنوي وإلى عدم انتقالها الى التابع رغم سيطرته المادية على الشيء^(١) . وفى هذا ما يشير الى أن تقرير المسؤولية عن الأشياء والحيوان يستبعد تماما أى بحث فى اللوم الاخلاقى أو الانحراف بالسلوك بل ولا يمتد بنفى الخطأ . وهذا ما دعى الفقه الى اتلاقى حول حقيقة هامة كشفت عنها هذه المسؤولية وهى اندثار الفكرة التقليدية للخطأ الذى يستند الى اللوم الاخلاقى واستبدالها بأفكار أخرى موضوعية تقوم عليها هذه المسؤولية^(٢) .

(١) نقض مدنى فى ٢٥ مارس ١٩٦٥ ، الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالاً ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشيء . (مجموعة أحكام النقض المدنى من ١٦ ق ٦٢ من ٣٩٦) وفى نفس المعنى بالنسبة لحارس الحيوان نقض مدنى فى ٢ مارس ١٩٦٧ (مجموعة أحكام النقض المدنى من ١٨ ق ٨٢ من ٥٣١) .

(٢) شميث : الخطأ المدنى والخطأ الجنائى من ٨٠ وما بعدها - مارك انكل تقرير أعمال المؤتمر الاول لمؤسسة هنرى كايبتن ١٩٣٩ عن موضوع المسؤولية عن الأشياء من ٥٩٧ - ٦٠٣ - ستارك : نطاق وأساس المسؤولية دون خطأ ، المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٨ من ٤٧٥ وما بعدها فقرة ١٣ - ١٦ - سافاتييه : من القانون المدنى الى القانون العام من ١١٩ - ١٣١ - دي باج : الطبعة الثالثة ١٩٦٤ ج ٢ فقرة ٩٣٣ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ١١٥٩ وما بعدها - فينى : انيار المسؤولية الفردية ، فقرة ٢٧٠ من ٢٣١ - جوسران ج ٢ فقرة ٥١٣ من أنه عندما يفترض القانون الخطأ ولا يجيز اثبات عدم الخطأ فان القانون نفسه هو الذى ينشأ الالتزام وليس الفعل المسمى بأنه خاطئ . فليس للخطأ من قيمة سوى أنه خدعة قانونية أو وسيلة فنية هدفها التفسير المصطنع لنشوء الالتزام بالمسؤولية - جوسران ، دالوز الاسبوعى ١٩٣٠

المطلب الثالث

قيام المسؤولية بغير خطأ

- ١٣٢ - نظريات التبعة
١٣٣ - مضار الجوار غير المألوفة
١٣٤ - حالة الضرورة
١٣٥ - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

١٣٢ - ولم يقف ابتعاد المسؤولية عن انلوم الاخلاقى على هذا التوسع في فكرة الخطأ ، بل تعدى ذلك أيضا الى قيام المسؤولية بغير خطأ . ذلك أن ازدهار الصناعة والاقتصاد خلال القرن التاسع عشر أظهر

رقم ٢٥ من ٥٢ - سافاتييه: المسؤولية المدنية ، طبعة أولى ج ١ فقرة ٢٢٦ وما بعدها - رنيه رودير : تعليق في دالوز الدوري ١٩٥٩ - ٢ - ١٠٩٢٤ - بشرى جندى : تحمل التبعة في المسؤولية العقدية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة المدة الثالث السنة ١٣ فقرة ٦٠ وما بعدها ص ٥٦٨ - وانظر في عرض وتحليل الاراء التى شككت في قيام هذه المسؤولية على الخطأ وقيامها على أساس التبعة - السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٦٩٦ وما بعدها . وانظر ايضا رسالة الدكتور محمد ليب شنب المشار اليها فقرة ٢٥٨ وما بعدها من أن نظرية التبعة هي وحدها التى تفسر المسؤولية عن الاشياء في التقنين المعرى خاصة بالنسبة لقاعدتي عدم السماح للحارس بدفع مسؤوليته امتنادا الى انعدام خطئه ، وعدم جواز التمسك بقواعد المسؤولية عن الاشياء من المبرور الذى ساهم بخطئه من استعمال الشيء بلا مقابل . وكذلك فان نظرية تحمل التبعة هي التى تبرر قصر هذه المسؤولية في التقنين المدنى المعرى على الاضرار الميكانيكية والاشياء التى تحتاج حراستها الى عناية خاصة اى على الاشياء المخطرة . وانظر الاحكام التى يؤيد بها هذا الراى من ٢٩٣ وما بعدها .

فصور القواعد التقليدية للمسئولية المدنية عن حماية المضررين من للحوادث التي تزايدت في عددها وجسامتها وصعوبة اثباتها . وقد ساعدت للاتجاهات الفكرية التي كانت تسود القانون الفرنسي وقتئذ على قيام اتجاه نحو تطوير أحكام المسؤولية المدنية التي كانت تقوم على النزعة الفردية.

ولذلك ظهرت النظريات المختلفة للنبذة والتي تنادي بقيام المسؤولية لا على أساس الخطأ ، وإنما على أساس التزام كل من أحدث نشاطا ضارا في للجتمع ويجنى من ورائه ربحا بتعويض الاضرار الناتجة عن هذا النشاط . وقد تنوعت هذه النظريات من واضعها ، كما حاول أتباعهم التوفيق بينها وبين المسؤولية القائمة على الخطأ بالجمع بين النبذة والخطأ بصورة أوبخري . وكان من نتيجة هذا الاتجاه الفقهى أن استجاب المشرع الفرنسي لاستجابة جزئية لهذه الافكار الموضوعية للمسئولية فأصدر قانون العمال في ٩ ابريل ١٨٩٨ الذي يقضى بمسئولية رب العمل دون حاجة الى اثبات الخطأ ولا يعفى رب العمل من المسؤولية بنفى الخطأ عن نفسه^(١) .

أما التقنين المدني المصري القديم الذي ظهر في نهاية القرن الماضي فقد أخذ بالقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ متبعا في ذلك التقنين المدني الفرنسي . وإزاء عدم بلورة أفكار نظريات النبذة في فرنسا حتى ذلك الوقت ، فلم يأخذ بها التقنين المصري القديم ولم يعنى الفقه

(١) بلانيل وريير ويرلاتجيه : ج ٢ ، فقرة ٩٢٠ - مازوونك : المسؤولية المدنية ، ج ١ فقرة ٧٨ وما بعدها - لالو : المسؤولية المدنية ، فقرة ١٢٣ وما بعدها - ومن تطبيقات النبذة في القانون الفرنسي في العصر الحديث قانون ٣٠ نوفمبر ١٩٥٥ الذي ينقض بمسئولية مستغل الطائرة عن الاضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأشياء على الأرض دون حاجة الى اثبات خطأ في جانبه .

بالإشارة إليها^(١) كما رفضها القضاء المصري رفضاً صريحاً^(٢) .

وكذلك لم يأخذ التتبع المدني الجديد بفكرة التبعة ، وإن أخذ بها
المشرع المصري في نطاق محدود مثل قانون إصابات العمل^(٣) .

١٣٣ - وثمة تطبيقات أخرى للمسئولية المدنية أقرها التشريع والقضاء
افتقد فيها التقه فكرة الخطأ . ومن ذلك التعويض عن مضار الجوارح
المالوفة . فإذا كان الضرر ناشئاً عن خطأ أو إهمال فذلك لاثير مسؤولية
تطبيق القواعد العامة للمسئولية . ولكن قد يحدث أن يكون نشاط الجارح
مشروعاً لا ينطوي على أى مخالفة للقانون أو اللوائح أو أى انتهاك
للسلوك ، مع ذلك تحدث منه أضرار غير مالوفة لجيرانه ، كالفوضاء
والدخان الناتجين عن المصانع . ففي هذه الحالة استقر القضاء الفرنسي على
الزام محدث الضرر بالتعويض رغم خلو مسلكه من الخطأ ولا يفنيه من
المسئولية الترخيص الإداري أو التزام حدود اللوائح^(٤) .

وقد أخذ المشرع المصري أيضاً بهذا الملك في المادة ٨٠٧ من جواز

(١) عدا إشارة من الدكتور عبد السلام ذهني في الالتزامات فقرة ٧٨١
وما بعدها (السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٢١)

(٢) نفى مدني في ١٥ نوفمبر ١٩٢٤ من أن القاتون المصري لم يرد فيه
ما يجعل الإنسان مسؤولاً عن مخاطر ملكه التي لا يلزمها شيء من التقصير بل
هذا النوع من المسئولية يرفضه المشرع انظر السنهوري : الوسيط ج ١
فقرة ٥٢١ هامش ٢ .

(٣) صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٣٦ ويتضمن لكل عامل أصيب أثناء العمل
أو بسببه بتعويض مقدر في القانون ولو أنفق الخفا في جانب ربه للعمل . وحل
القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ محل هذا القانون : إلى أن صدرت قوانين
التأمينات الاجتماعية .

(٤) لاندولمودير ويكلير ، ج ٣ طبعه ثالثة فقرة ٦١ وما بعدها .

رجوع الجار على جاره بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ولو كان ملك الجار غير مشوب بالخطأ وكان ملتزماً بحدود القوانين واللوائح ، ولا يحول الترخيص الإداري دون قيام هذه المسؤولية^(١) .

وقد اختلفت الآراء في تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة^(٢) . فقد حاول البعض تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ الشخصي من المالك مع اختلاف في تحديد هذا الخطأ ، من أنه يتل في عدم احترام ملكية الجار أو رفض تعويض الضرر الفاحش الذي يصيب الجار أو الإخلال بالتزام قانوني يحرم على المالك أن يضر بجاره أو مسؤولية حارس الأشياء ، ويقترب من ذلك الرأي القائل بأن المالك يقع عليه التزام قانوني يقال له التزام الجوار (obligation de voisinage) وهو يحرم على المالك أن يضر بجاره ومن ثم يكون الإخلال بهذا الالتزام خطأ يوجب المسؤولية^(٣) . كما حاول جانب

(١) حسن كير : الحقوق الميضية الأصلية ١٩٥٦ فقرة ١٠٧ ص ٢٠٢ .

(٢) أنظر في ذلك : بلانول وريبير ويولانجيه ، ج ٢ فقرة ٢٦٨٤ - بلانيسول وريبير وييكار ، ج ٢ فقرة ٤٦٨ - مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ١٢٤١ - أنور سلطان : نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٧ ص ٧١ وما بعدها .

(٣) كابيتان ، التزامات الجوار ، المجلة الانتقادية للقانون المدني ١٩٠٠ ص ١٥٦ وما بعدها و ص ٢٢٨ وما بعدها (وقد عتل عن هذا الرأي في كتابه : كولان وكابيتان ودي لامور اندبير ج ١ فقرة ١٠٢٤) - ومن هذا الرأي أيضاً : عبد المنعم فرج الصده : حق الملكية طبعة ثانية ١٩٦٤ فقرة ٥٨ ص ٨٩ من أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع الى تنظيم خاص لعلاقات الجوار ، فهي مسؤولية قوامها التضامن الاجتماعي بين الجيران . ذلك أن المالك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التي يقضى بها العرف . فمن يخرج على هذه

من الفقه تأسيس هذه المسؤولية على فكرة التصف في استعمال الحق^(١) ،
ولكن جانبا آخر من افقته انتهى الى استبعاد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية
وأقامها على أساس فكرة تحمل التبعة^(٢) أو على الضمان^(٣) .

==

القوانين في استعمال ملكه يلتزم بتعويض الضرر الفاحش الذي ينجم عن هذا
الاستعمال - وانظر في اعتبار هذه المسؤولية قائمة على الخطأ التفسيري
المتعل في الغلو في استعمال حق الملكية مجاوزة للحديد التي رسمها القانون
لهذا الحق : السهورى : الوسيط ج١ ص ٨٢٢ و ٨٢٣ هامش ٤ من الطبعة
الاولى ، حشمت ابو ستيت : نظرية الالتزام ، الطبعة الثانية فقرة ٤٥٤ ،
عبد المنعم فرج الصمد : مصادر الالتزام فقرة ٢٢٩

(١) كولان وكايتان ودى لاموراندوير ج١ فقرة ١٠٢٥ - محمد على مرانه :
حق الملكية ج١ طبعة ١٩٥٤ فقرة ١٩٢ - حسن كره الحقوق المدنية ١٩٥٦
فقرة ١٠٥ ص ٢٩٥ وما بعدها ، وعند انتقد هذا الرأى في القانون الفرنسى
بان اساء استعمال الحق معناها مزاوله الحق دون باعشجدي ولا مشروع ، كما
ان من شأن ذلك تمبيع نظرية التصف في استعمال الحق (انظر بلاتول وريير
وبيكار ج٢ فقرة ٢٧٠ : وفي القانون المعرى بان هذا التأسيس لا يستقيم مع
المعايير والضوابط التي حددها المشرع للتصف في استعمال الحق وهي قصد
الافترار بالغير ورجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا وعدم مشروعية
المصلحة التي يرمى صاحب الحق الى تحقيقها (انظر عبد المنعم فرج الصمد ،
حق الملكية ١٩٦٤ ص ٩١) .

(٢) جورسان : روح القوانين فقرة ١٦ ومطول القانون المدني ج١ طبعة
ثالثة فقرة ١٥٠٥ ، وتعليق في دالوز ٥٢ - ٢ - ١٩٢٣ - ديبوج : الالتزامات
ج٤ فقرة ٧١٦ .

(٣) سارل : نطق وأساس المسؤولية بغير خط . المجلة النصلية للسانتون
المدنى ١٩٥٨ ص ٢٧٥ وما بعدها - والوديعة المزدوجة للمسؤولية ، المرجع
السابق ص ١٨٧ وما بعدها .

وأما ما كان اختلاف الآراء في تأميس المسؤولية عن ضار الجوار غير
الماوراء ، فـ الذي يعني في هذا الشأن هو تأييد اتجاه التشريع وانتفاء
في العصر الحديث الى كفالة التعويض عن الاضرار دون التقييد باثبات
الانحراف الماوراء في السالك في جانب محدث الضرر . فمسئولية المالك عن
تعويض مضار الجوار غير المألوفة لاتجد أساسها في فكرة الذنب (culpabilité)
أو في الاعتداء على قواعد الاخلاق ، ولكن في أن الالتزام بالتعويض تحول
اليوم من المعيار الاخلاقي الى المعيار الاجتماعي .

١٣٤ - ومن تطبيقات المسؤولية المدنية التي افتقد فيها الفقه أيضا
عنصر الخطأ ، مسؤولية الشخص عن الضرر الذي يحدثه بفعل الضرورة .
فقد تدفع الضرورة الشخص الى احداث ضرر بالغير لدفع ضرر أكبر كان
يمكن أن يلحق به أو بغيره ، وهو في هذا يكون غير مخطئ . بالمقياس
التقليدي للخطأ ، ومع ذلك فقد استقر انقضاء القرض على مسألة مرتكب
الفعل الضار تحت ظرف الضرورة اذا كان فعله بين العناصر التي ساهمت في
انشاء حالة الضرورة ولو لم يكن مخطئا^(١) .

وقد أخذ المشرع المصري أيضا بالمسؤولية في حالة الضرورة في المادة ١٨٨
مدني التي تقضي بأن من سبب ضررا للغير ليتفادى ضرر أكبر محققا به أو
بغيره لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً .

ويرى الفقه في هذه المسؤولية استثناء من قواعد المسؤولية القائمة على

(١) بلانويول وريبير واسمان ج ٦ فقرة ٥٦٦ - متارك : نطاق واسباس
المسؤولية بغير خطأ - المجلة الفصلية للتأويل المدني ١٩٥٨ فقرة ٨ - مازروتك :
المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٤٨٨ ، ٤٩٥

الخطأ^(١)، وهو ما يشير بدوره الى هذا الطريق الذى اختاره التشريع والقضاء فى سبيل كفالة التعويض دون التمسك بفكرة اللوم الاخلاقى أو بفكرة الخطأ ذاتها فى مثل هذه القروض الخاصة للمسئولية .

١٣٥ - ومن فروض المسئولية المدنية التى اقتد فيها اتفاقه توافق الخطأ ، مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . فتقضى المادة ١٣٨٤/٥ من القانون المدنى الفرنسى بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه متى تقع منه فى أدائه لوظيفته . وقد أقر التشريع المصرى هذه المسئولية فى المادة ١٧٤ مدنى من أنه « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حانة تأدية وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته أو فى توجيهه » . وتقضى المادة ١٧٥ مدنى بأنه « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى لا يكون فيها الغير مسؤولا عن تعويض الضرر »

ورغم اختلاف الآراء فى الفقه حول تكييف أساس التزام المتبوع عن أعمال تابعه ، اذ يفرها البعض بأنها مسئولية عن عمل الغير مصدرها القانون^(٢) والبعض بأنها تنبثق من تحمل التبعية^(٣) والبعض بأنها تأمين

(١) لال : المسئولية المدنية فقرة ٣.٢ وما بعدها - ديموج : الالتزامات ج ٢ فقرة ٢٤٠ - بلانويول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٥٦٧ - مازووتك : المسئولية المدنية ج ١ فقرة ٤٩٢ - ٤٩٥ - ريس : القاعدة الاخلاقية فقرة ٦ - ستارك : المقال المشار اليه ١٩٥٨ فقرة ٨ - السنهورى : الوسيط ج ١ فقرة ٥٢٤ - حسين عامر : المسئولية المدنية فقرة ٢٥١ .

(٢) السنهورى : الوسيط ج ١ فقرة ٦٨٨ وما بعدها - ويقترب من هذا الراى حسين عامر : المسئولية المدنية ، فقرة ٦٤٥ ص ٦٥٥ .

(٣) دى باج : ج ٢ طبعة ثالثة ١٩٦٤ فقرة ٩٢٢

اتفاقي^(١) ، أو بأنها تبعة حقيقية^(٢) . أو بفكرة الضامن القانوني^(٣) ، فإنه ليس من رأى ينسب خطأ معين الى المتبوع . لذلك فإن جوهر أفكار الفقه يدور حول القول بأن هذه المسؤولية لا تستند الى الخطأ^(٤) ، وأنها مسؤولية

(١) محمد الشيخ عمر دفع الله : مسؤولية المتبوع ، رسالة من القاهرة ١٩٧٠
فقرة ٨٩ ص ١١٢ .

(٢) ديموج : الالتزامات ج ٥ فقرة ٨٨٢ - جوسران : القانون المدني
فقرة ٤١٢ ج ٢ - مافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام ١٩٤٥
ص ١٠٨ - ١١٠ من أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على تحمل التبعة
فليس من خطأ ينسب الى المتبوع ، بل هو لا يجوز له أن ينفى خطأ ليتحمل
من المسؤولية ، كما هو الشأن في مسؤولية متولى الرقابة او مسؤولية الاب.
وهذا في رأيه يهدم فكرة افتراض الخطأ التي يقول بها الأستاذة مازو .
وبالإضافة الى ذلك فإن هناك متبوع لا يسأل مدنيا عن أخطاء تأييده وهذا هو
شأن كبار موظفي الشخص الاعتباري الذي يعدون أعضاء للشخص المعنوي
أكثر منهم تابعين ، وهناك متبوعين ليست لديهم سلطة على تابعيهم ومع ذلك
فهم يسألون عن أخطائهم ، كما إذا كان المتبوع مجنونا أو صغيرا ، أو كان
مالك المشروع بعيدا عن إدارته - بشري جندي : تحمل التبعة في المسؤولية
غير العقدية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٦٩ فقرة ٣٦ ص ٥٥٢

(٣) سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤٤٥ - اسماعيل غانم :
مصادر الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٢٥٣ - تقض مدني في ٢٢ فبراير ١٩٦٨ من أن
مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم
القانون لمصلحة المضرور وأساسها فكرة الضامن القانوني باعتبار المتبوع في
حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا انعقد (مجموعة أحكام التقض
المدني س ١٩ ق ٥١ ص ١٣٢٧ وفي نفي المعنى تقض مدني في ٣٠ يناير ١٩٦٦
(مجموعة أحكام التقض المدني س ٢٠ ق ٢٣ ص ١٩٩ ،

(٤) اسماعيل غانم : مصادر الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٢٥٣

ذات هدف اجتاعى عن ضمان حقوق المضرور قبل الفاعلين الذين يصلون عادة لحساب غيرهم. ليست لديهم القدرة المالية لمواجهة التويضات الناتجة عن أخطائهم المتعلقة بـ "نعم" (١) .

المطلب الرابع

التفريق من نطاق الإعفاء من المسؤولية

- ١٣٦ - التفريق من نطاق القوة القاهرة أو السبب الاجنبى
١٣٧ - بطلان شروع الإعفاء من المسؤولية عن الضرر الجسماني
١٣٨ - في المسؤولية التقصيرية
١٢٩ - في المسؤولية العقدية
١٤٠ - مسؤولية الطبيب ومسئولية الناقل
١٤١ - مسؤولية الناقل البحري

١ - التفريق من نطاق القوة القاهرة أو السبب الاجنبى

١٣٦ - يجرى معنى التقليدى للقوة القاهرة أو الحادث الفاجىء - كسب اجنبى بعدم رابطة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي ينفى المسؤولية على توافر شرطين - عدم امكان التوقع (*imprévisibilité*) واستحالة الدفع (*irrésistibilité*) . فاذا توافر هذان الشرطان كان الحادث اجنبيا لا يد للسلول

(١) نقض مدنى فى ٧ نوفمبر ١٩٦٧ من ان هدف المشرع من تقرير مسؤولية المشبوع عن اعمال تابعه من المشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع ، وهذه المسؤولية تعتبر من الامسول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر وهى تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها
مجموعة احكام - النقض مدنى س ١٨ ق ٢١٢ ص (١٦٤)

فيه ما يمكن المدعى عليه من دفع المسؤولية عن نفسه^(١).

ويرتب على ذلك أن صدور تشريع أو وقوع زلزال أو نشوب حريق أو مرض مفاجئ أو ضرب غير متوقع أو سرقة أو نحو ذلك من الحوادث يعد قوة قاهرة مادام شرطا استحالة التوقع واستحالة الدفع قد توافرا^(٢).

كذلك تنطوي حوادث السيارات على قوة قاهرة أو حادث فجائي، كما إذا انضجرت آلة، أو انكسرت عجلة أو انزلقت السيارة على أرض لزجة أو انقضت عتبة مفاجئة، أو بهر السائق نور خاطف، والمهم أنه يتوافر شرطا استحالة التوقع واستحالة الدفع^(٣).

ومع ذلك فإن القضاء في فرنسا درج على عدم نفي المسؤولية رغم توافر هذين الشرطين في الحادث المفاجئ وذلك بفرض التوسع في المسؤولية وحماية المفرورين وخاصة من الأضرار الجسدية.

ومن ذلك أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن العيب الداخلي في الشيء لا يعد

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية : ج ٢ فقرة ١٥٦٩ ما بعدها - بلاتول وريير وبولانجييه ج ٢ فقرة ٧٢٥ و ١٠٢٩ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ٢٧٠ وما بعدها - السنبوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٨٧ وما بعدها - حين عامر : المسؤولية المدنية فقرة ٣٧٢ وما بعدها .

(٢) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ١٥٧٨ - ١٥٨٩ - السنبوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٩٠ .

(٣) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ١٥٩٩ - ١٦٠٥ - السنبوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٩٠ .

حادثاً مفاجئاً^(١) ، وأن فصام الترامل لا يعنى تعنى المسئولية^(٢) وأن العاصفة لا تعتمد قوة القاهرة فيها نستعنه من أسلاك الكهرباء مما لا يعنى شركة الكهرباء من المسئولية عما يحدث من أضرار^(٣) كما أن العاصفة لا تعتمد قوة القاهرة بالنسبة لصاحب اشجرة التي تقتلعها العاصفة لما كانت عليه الشجرة من ارتفاع شاهق أو جفاف غصونها أو لميب خفى بها^(٤) ، كذلك ذهب القضاء الفرنسي الى أن اضرار لاق السيارة على أرض زلجة أو رطبة لا يعد قوة القاهرة^(٥) . ولا يعد قوة القاهرة ما يحدث لسائق السيارة من اضرارك بسبب الانوار العاكسة القوية المسلطة عليه من سيارة تواجهه^(٦) . وان كسر الترامل لا يعد قوة القاهرة^(٧) .

كذلك لا يعد قوة القاهرة خروج الحيوان فجأة من بين القطيع السائر في

-
- (١) نقض فرنسي في ٢ يوليو ١٩٤٦ ، جازيت دي باليه - ٢ - ١٠١٥١ دالوز ١٩٤٦ ص ٢٩٢
- (٢) نقض فرنسي في ١٩ نوفمبر ١٩٤٠ ، جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ٨٣ (٣) محكمة رين في ٢٢ مارس ١٩٣٢ ، مجلة رين ١٩٣٢ ص ٤٣٨
- (٤) محكمة ريدون في ١٣ مايو ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٧٢٢٩ - محكمة كولمار في ٢١ يونيو ١٩٣٢ دالوز الاسبوعي ١٩٣٢ - ٤٨٢ - محكمة باريس في ١٩ فبراير ١٩٣١ جازيت تريينو ١٩٣١ - ٣٠٥
- (٥) نقض فرنسي في ٥ مايو ١٩٤٢ سري ١٩٤٢ - ١ - ١٢٥ ، محكمة السين في ١١ مايو ١٩٤٦ جازيت دي باليه في ٢ يوليو ١٩٤٦ - محكمة السين في ٣٠ نوفمبر ١٩٣١ دالوز الاسبوعي ١٩٣٢ - ٦٣ - محكمة باريس في ١٤ مارس ١٩٣٠ دالوز الاسبوعي ١٩٣٠ - ٢ - ٢١٥
- (٦) نقض فرنسي في ٢١ اكتوبر ١٩٤٤ جازيت دي باليه ٢٢ ديسمبر ١٩٤٤ وفي ١٩ مارس ١٩٣٤ دالوز الاسبوعي ١٩٣٤ - ٣٦٢ وفي ١٠ مايو ١٩٣٢ دالوز الاسبوعي ١٩٣٢ - ٣٣٠
- (٧) نقض فرنسي في ١١ مارس ١٩٤٠ جازيت دي باليه ٢٥ ابريل ١٩٤٠

الطريق العام^(١) ، ولا قفز حصان السباق عند شرط الابتداء^(٢) . ولا يعد قوة القاهرة أيضا ما يصاب به الكلب من داء السعار باعتبار أن واجب الحارس أن يظن لأعراض هذا المرض^(٣) .

وقد ذهب بعض التفقه في مصر الى التضييق من نطاق السبب الاجنبى بقياس عدم امكان التوقع لاجتماع الشخص المتاد ولكن بقياسه على مسلك أشد الناس يقظة وبصرا بالامور^(٤) ، كما ذهب بعض القضاء في مصر الى اعتبار الحوادث التى ترجع الى أمر داخلى كامن فى الشيء ذاته ، كانهجار آلة فى مصنع وخروج قطار عن الشريط حوادث فجائية لاتعفى من المسؤولية باعتبار أن هناك تميزا بين الحادث الفجائى والقوة القاهرة وأن الاخيرة وحدها هى التى تدفع المسؤولية^(٥) .

٢ - بطلان شروط الاعفاء من المسؤولية في حالة الضرر الجسمانى :

١٣٧ - تنقضى المادة ٢١٧ مدنى بأنه «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجيء والقوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ مارس ١٩٣٤ : جازيت دى تريبينو في ٢٢ يونيه ١٩٣٤

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونيه ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣ - ج - ٥٨

(٣) محكمة المانر في ١٤ مارس ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١١ يونيه ١٩٢٥

(٤) السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٨٨

(٥) محكمة با الجزية في ٤ اكتوبر ١٩٣٣ امجلة المحاماة ١٦ - ٤٣٧ -

(١٨٩) ومحكمة دياط الجزية في ١١ يوليو ١٩٣٤ امجلة المحاماة ١٥ - ٥٢٢ -

٢٤٦ - وانظر في نقد التفرقة بين الحوادث الفجائى والقوة القاهرة سليمان

مرقس : نظرية دفع المسؤولية ص ٢٣١ وما بعدها - محمد لبيب شنب :

المرجع السابق فقرة ٢٠٥ - حنمت ابو ستيت : المرجع السابق فقرة ٣٦٥

المدين من أية مسؤولية ترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم » .

« ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن النش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه . ويقع بإطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع » .

ويتضح من ذلك أن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التفسيرية غير جائز قانونا سواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما أو عمدا ، وسواء تعلق الامر بأضرار مادية أو بأضرار جسمية .

أما في المسؤولية العقدية فيجوز الاتفاق على اعفاء المدين من المسؤولية الناتجة عن خطئه اليسير ، فإذا تجت المسؤولية عن النش أو الخطأ الجسيم فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها . واستثناء من ذلك يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية الناتجة عن الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم من تابعى المدين .

ومع ذلك فإن هذه الحرية التعاقدية التى مسح بها المشرع في اطار المسؤولية العقدية لايحوز اعمالها في حالة الضرر الجسائى الذى يقع على حياة الانسان أو جسمه أو كيانه . فالشرع والقضاء لايسحان حتى في حالة الخطأ اليسير باعفاء المدين من مسؤوليته العقدية عن الاضرار التى تلحق بالانسان .

ومن ناحية أخرى قد يسمح المشرع للأفراد بالاتفاق على تحديد مقدار التعويض بصورة مسبقة في صورة الشرط الجزائى أو التعويض الاتفاقى . ورغم صحة هذا الشرط في حالة الخطأ اليسير في كل من المسؤولية التفسيرية

والمسئولية المقدية فانه لايسرى أيضا في حالة الاضرار التي تلحق بجسم الانسان أو كيانه ولو كان الخطأ يسيرا .

١٣٨ - ففي اطار المسئولية التقصيرية لايجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية ولو كانت ناشئة عن خطأ يسير أو خطأ مفترض طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢١٧ وهذا هو المبدأ الذي استقر عليه القضاء الفرنسي^(١) ، واعتنقه جانب كبير من الفقه الفرنسي^(٢) .

وقد قيل في تبرير ذلك أن المسئولية التقصيرية تعد من النظام العام وان هدفها هو تأكيد احترام القوانين التي هي تعبير عن الارادة العامة وأنها تتبع من الصفة الآمرة للقانون . فبينما المسئولية المقدية تتعلق بإرادة الاطراف فيمكنهم تعديلها أو إلغاؤها ، فان المسئولية التقصيرية تتعلق بالارادة العامة ، وبالتالي يقع بإطلا كل اتفاق يقضى بالاعفاء من المسئولية التقصيرية حتى في حالة الخطأ اليسير^(٣) .

(١) انظر مازوونتك : المسئولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٥٧. والاحكام المشار اليها (٢) سوردان : المسئولية المدنية طبعة سادسة فقرة ٦٦٢ - يودان : القانون المدني طبعة اولى فقرة ١٢٣٤ : يودرى وبارد ، طبعة ثانية ج ٤ فقرة ٢٨٦٩ - لالو : المسئولية المدنية فقرة ٥١ - اسمان : ثلاث مشاكل في المسئولية المدنية ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٤ ص ٢١٧ وما بعدها فقرة ٢٤ - رايبو : الخطأ في القانون الخاص ، ١٩٤٩ فقرة ١٧٨ ، ١٧٩ - رودير : ج ٩ مكرر من مطول يودان ١٩٥٢ فقرة ١٤١٥ .

(٢) انظر مازوونتك : المسئولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٥٧. - السهورى : الوسيط ج ١ فقرة ٦٥٣ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ١٧

ورغم أن جانباً آخر من الفقه اقترن بعارض هذا المسلك من جانب القضاء ويذهب إلى صحة شرط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية^(١) على أساس أنه إذا كان الواجب القانوني بعدم الأضرار بالغير من النظام العام، فإن المسؤولية عن الإخلال بهذا الواجب ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على الاعفاء منها، فإن هذا الفقه مع ذلك يؤكد عدم جواز الاعفاء من المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تلحق بالإنسان في حياته أو جسمه أو كيانه^(٢) وهذا البطلان لشروط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تلحق الإنسان بجد تبرره في نظر الفقه في أن الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً للاتفاق وليست له قيمة تجارية، والنظام العام لا يسمح بمثل هذا الاتفاق.

وكذلك الشأن بالنسبة للشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي فرغم جواز مثل هذا الاتفاق في المسؤولية التقصيرية^(٣)، فإن الفقه يذهب إلى أن المسؤول

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٥٧١ وما بعدها - جوسران :
النقل طبعة ثانية فقرة ٦٢٧ - ديوج : الالتزامات ج ٥ فقرة ١١٦٩ - ربيير :
القاعدة الأخلاقية فقرة ١٣٢ - جوسران : القانون المدني طبعة ثالثة ج ٢
فقرة ٤٧٤ - ٤٨٠ - ستارك : المرجع السابق ص ٤٧١ - ٤٧٥ - كاريييه :
ج ٢ فقرة ١٩٥ ص ٦٣٨ .

(٢) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٥٧٥ - جوسران : النقل طبعة
ثانية فقرة ٦٢٧ - ربيير : القانون البحري طبعة رابعة ج ٢ فقرة ٢٠٠٤ -
ديوج : الالتزامات ج ٥ فقرة ١١٦٧ - لال : المسؤولية المدنية فقرة ١٢٧٧ -
جوسران : القانون المدني طبعة ثالثة ج ٢ فقرة ٤٧٥ .

(٣) السنهوري : الوسيط ج ٢ فقرة ١٧٧ ص ٨٥١ هامش ٢ - وانظر
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ٢ ص ٥٧٢ - مازووتنك : المسؤولية
المدنية ج ٣ فقرة ٢٦٤١

لا يجوز له التمسك بهذا الشرط في حالة الاضرار التي تلحق الانسان في حياته أو جسده أو كيانه الادبي . فمثل هذه الاضرار تقتضى تعويضاً كاملاً ، اذ النظام العام يوجب على المسؤول التزام اليقظة التامة وبالتالي تمتد مسؤوليته كاملة . أما المفروض فعلى العكس من ذلك يجوز له التمسك بالشرط الجزائي لاقتضاء تعويض يفوق مدى الضرر^(١) .

١٣٩ - وفي المسؤولية العقابية حيث يحيز القانون والقضاء شروط تحديد المسؤولية أو الاعفاء منها في حالة الخطأ اليسير ، نجد أن مثل هذه الشروط لا تسمى في حالة الاضرار الجسدية . فسواء وقع الضرر على حياة الانسان أو على جسده أو كيانه الادبي ، فانه لا يجوز للمدين ، ولو كان خطؤه يبرأ أو اشترط عدم مسؤوليته ، أن يتمسك بهذا الشرط للتوصل من التعويض^(٢) فلا يجوز للفرد من غير سبب مشروع أن يعرض شخصه للخطر ، ولا أن يتنازل عن حياته أو سلامة بدنه أو شرفه أو شعوره العائلي ولا يجوز السباح بأي ضرر ولو يسير يلحق بجسم الانسان أو كيانه لأن في ذلك إلغاء لحقوقه التي لا تقبل الاخلال بها . ان النظام العام يعارض ذلك . كما أن الموافقة المسبقة من المضرور لا يمكن اعمالها ضده ، بالرغم من تفسير شرط عدم المسؤولية بأنه ليس في ذاته اتفاقاً على الاضرار بحياة الانسان أو كيانه ، فالمضرور لا يعطى المسئول الحق في أن يحدث به ضرراً جسيماً أو أديباً ولكنه يتراضى فقط على عدم المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر اذا وقع بفعل غير عدي^(٣) .

(١) لازدوتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٦٣٢ ، ٢٦٤٢

(٢) مازدوتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٥٢٩

(٣) انظر في هذا البرير مازدوتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٥٢٩

من أجل ذلك فإن الفقه^(١) يؤيد القضاء فيما استقر عليه من عدم جواز حرمان المضرور بضرر جساني أو أدبي من التعميـض على أساس شرط عدم المسؤولية في القروض المختلفة للمسئولية العقدية .

١٤٠ - ففى مسئولية الطبيب العقدية ذهب القضاء الفرنسي الى رفض شرط عدم المسؤولية الذي يدرجه الطبيب أو الجراح في عقده مع مرضاه ، ولو كان هذا الشرط قد أدرج بناء على طلب صريح من المريض^(٢) . ورغم أن جانباً من اتفقه ذهب الى اجازة هذا الشرط في حالة العمليات الجراحية الخطيرة التي يقصد منها محاولة انقاذ حياة المريض^(٣) الا أنه يرد على ذلك بأن عدم التزام الطبيب بالتعويض في هذا القرض قد يرجع الى حالة الضرورة أو الى عدم الخطأ وليس الى شرط عدم المسؤولية^(٤) .

كما استقر القضاء الفرنسي أيضاً ، كما سبق القول ، على التزام الناقل بتعويض الاضرار التي تلحق بالافراد على أساس التزامه بالسلامة دون حاجة الى اثبات خطأ في جانبه وهذا الالتزام لايجوز الاعفاء منه باتفاق الطرفين كما لايجوز الاتفاق على أن يكون التزام الناقل التزاماً ينفذ

(١) اسافاتييه : المسؤولية المدنية ، طبعة ثانية ١٩٥١ ج ٢ فقرة ٦٦١ -
سافاتييه : تحولات القانون ج ٢ فقرة ٤٢٤ - جويليت دى لاموراندير : ج ٢
فقرة ٩٢٠ - كاربونييه ج ٢ ، فقرة ١٦٢ ، عكس ذلك ديموج : الالتزامات -
ج ٥ فقرة ١١٩٨ - فوازينيت : الخطأ الجسيـ ص ٨٧ - ٩٢ - ستارك :
للمرجع السابق ص ٤١٢ .

(٢) مازودوتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٥٢٩/٢

(٣) لال : المسؤولية المدنية فقرة ٥٦١ - ٥٦٥

(٤) مازودوتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٥٢٩/٢

عناية^(١).

ولا يجوز أيضا للناقل أن يتصل من مسؤوليته عن هذا الالتزام باشتراط هذه المسؤولية أو الاعفاء منها ؛ فجميع الأضرار البدنية التي تلحق بالمسافر أثناء النقل يلزم الناقل بالتعويض عنها أيما كانت وسيلة النقل أو سبب المسؤولية سواء كان الخطأ الشخصي أو فعل الأشياء أو الحيوان أو فعل الغير ، ما لم يوجد نص قانوني يقضى بخلاف ذلك^(٢).

وفيما يتعلق بمسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالركاب نصت المادة ٣٣ من اتفاقية فاروفا الموقعة في ٢٩ أكتوبر ١٩٢٩ على أنه «أى شرط يرمى الى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو يضع حدا لها يقتل عن الحد المقرر في هذه الاتفاقية يكون باطلا ولا اثر له ».

١٤١ - أما فيما يتعلق بمسؤولية الناقل البحري فعلى العكس من ذلك نجد أن القضاء الفرنسي استقر على صحة شرط الإهمال الذي يدرجه الناقلون البحريون في عقود نقل البضائع وفي عقود نقل الأشخاص^(٣) ، وبمصدر قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ الذي قضى بطلان شرط عدم المسؤولية في نقل البضائع ولم يتعرض للنقل البحري للأشخاص ، بقي المسلك القضائي في هذا الشأن

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٥٢٠ وما بعدها

(٢) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٥٣٠ - ديموج : الالتزامات ج ه فقرة ١١٦٧ وعكس ذلك جوسران : النقل طبعة ثانية فقرة ٩١٧ - ريبير : القانون البحري الطبعة الرابعة فقرة ٢٠٠٣ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ٥١٢ - ٥٢٥ .

(٣) مانووتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٥٣٣ والإحكام المشار إليها

على حالته من حيث اجازة الاتفاق على اعفاء الناقل البحرى من مسؤوليته عن الاضرار التى تلحق بالركاب وهو ما كان محل اعتراض من جانب من الفقه الفرنسى^(١) .

أما فى التشريع المصرى فقد نظم التقنين البحرى نقل المسافرين فى الفصل التاسع منه فى المواد من ١٣٣ - ١٤٨ ، ولكن لم يرد فى التقنين البحرى ولا فى التقنين التجارى أى نص خاص بـمسئولية ناقل المسافرين ومن ثم تطبق التواعد العامة فى هذا الشأن بالنسبة للناقل البحرى . وقد استقر القضاء فى مصر على المسؤولية العقودية للناقل البحرى عن الاضرار التى تلحق بالمسافرين على أساس أن عقد النقل يتضمن بدوره التزاما على عاتق الناقل بسلامة المسافر (obligation de sécurité) وهو التزام بقاءة يتحقق الاخلال به بمجرد عدم تحقق الغاية وثبوت وقوع الحادث ، ولا ترتفع مسؤولية الناقل عن هذا الاخلال الا باثبات القوة القاهرة أو خطأ المصاب^(٢) فيجوز اذن للمسافر أن يرجع على الناقل بالتعويض عن الضرر الجسائى الذى أصابه أثناء الرحلة دون حاجة الى اثبات الخطأ أما اذا نتج من الحادث وفاة المسافر فإن أقاربه الذين يملكون حق المطالبة بتعويض الضرر الادبى لا يرجعون على الناقل وفقا لاحكام المسؤولية العقودية لعدم وجود رابطة تعاقدية بينهم وبين الناقل وانما على أساس المادة ١٦٣ مدنى وبالتالى يجب عليهم اثبات خطأ الناقل للمطالبة بالتعويض ، وكذلك يسكنهم الاستناد الى المادة ١٧٨ مدنى بشأن المسؤولية الناشئة عن الاشياء ولتسك بقرينة خطأ الحارس دون حاجة الى اثبات خطأ الناقل^(٣) .

وقد يشترط الناقل البحرى اعفائه من المسؤولية عن الحوادث التى

(١) مازوونتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٥٢٣

(٢) مصطفى كمال طه : الوجيز فى القانون البحرى ١٩٧١ فقرة ٥٥

(٣) نفس المرجع

تصيب المسافرين بسبب أخطاء الربان والتابعين البحرين وهو شرط صحيح في القضاء لأن بطلان هذا الشرط قاصر على نقل البضائع طبقاً لمعاهدة مستندات الشحن . أما إذا اشترط الناقل إعفاءه من المسؤولية عن أخطائه الشخصية فإن هذا الشرط يكون صحيحاً في حالة الخطأ البشري ولكنه يكون باطلاً في حالة انقراض أو الخطأ الجسيم من الناقل طبقاً للمادة ٢١٧ مدني^(١) . وهو مسلك متقدم من جانب الفقه إذ من شأن ذلك إهدار الالتزام بسلامة المسافر الذي درج عليه القضاء في عقود نقل الركاب^(٢) .

ويجوز للناقل أن يحدد مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمشافر بمبلغ معين وإذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقية فلا يجوز للمصاب أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن الناقل ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً^(٣) .

ويستع على الناقل الاحتجاج بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها الوارد في عقد النقل على أقارب المسافر المتوفي بسبب الحادث لأن حقهم في التعويض إنما هو حق خاص مباشر أساسه نص القانون لا العقد^(٤) .

(١) مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون البحري ١٩٧١ فقرة ٥٦

(٢) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٥٣٠

(٣) مصطفى كمال طه : المرجع السابق فقرة ٥٦

(٤) نفس المرجع

المبحث الثاني

حماية المضرور والانظمة الجماعية للتعويض

١٤٢ - اذا كان الوجه الاول لكفالة التعويض للمضرور هو التحرر من فكرة اللوم الاخلاقي كأساس لتقرير الحق في التعويض ، فان الوجه الثاني لهذه الخصيصة من خصائص التعويض الاصلاحى هو تدخل الكيان الاجتماعى - عن طريق الانظمة الجماعية للتعويض - فى تمويض الاضرار . فقد لاحظ القضاء والتشريع أن حصر علاقة المسؤولية فى المسؤول المضرور من شأنه ترميض المضرورين فى حالات كثيرة لمخاطر اعمار المسؤولين أو ماطلتهم فى دعاوى المسؤولية وفى الوفاء بالتعويض المحكوم به . لذلك تجد اتجاهنا حديثا نحو الانتقال بالمسؤولية عن تمويض الاضرار من الفردية الى الجماعية ، بحيث يجد المضرور فى كثير من الفروض ثمة جماعية تلتزم بالتعويض تجاهه الى جانب المسؤول أو فيما وراءه أو بدلا منه .

وقد بدأت جماعية التعويض عن طريق تقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه - التى تحولت الى الجماعية عن طريق مسؤولية الدولة والاشخاص الاعتبارية الخاصة عن أعمال تابعيها - ثم تحققت هذه الجماعية عن طريق الساح بالتأمين من المسؤولية المدنية ، ثم بقيام نظام التأمينات الاجتماعية:

المطلب الاول : مظاهر جماعية التعويض

المطلب الثانى : علاقة المضرور بالانظمة الجماعية للتعويض

المطلب الاول

مظاهر جماعية التعويض

- ١٤٢ - مسئولية الشخص الاعتبارى عن أعمال تابعه
١٤٤ - التأمين من المسؤولية ١٤٥ - التأمينات الاجتماعية

١٤٣ - عندما أقر واضعوا التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٣٨٤/٥ مسئولية المخدمين والمتبوعين عن الاضرار التى يحدثها خدمهم أو تابعيهم فى أدائهم لوظائفهم ، وحظر على المتبوع أو المخدم نفى الخطأ من جانبه ، فإن الدافع وراء ذلك كان لا يمدو تقنين أفكار القانون الفرنسى القديم مع التردد فى تبرير هذه المسؤولية بين سوء الاختيار أو وضع الثقة فى من هو غير أهل لها أو قصور فى الرقابة أو الفائدة التى يجنىها المتبوع من أعمال تابعه^(١) ، ومع ذلك فإن مسؤولية المتبوع كانت تحقق للضرور نوعا من الضمان فى الحصول على التعويض ، اذ المتبوع عادة ما يكون على قدر من اليسار بمكس التابعين أو الخدم الذين معجزون بفردهم عن أداء التعويض.

ورغم أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة لم تقرر ولم تخرج فى البداية عن الفردية فى الالتزام بالتعويض ، حيث المتبوع أو المخدم كان عادة فردا من الافراد ، فإن التطور الاجتماعى والصناعى أدى الى استخدام هذه المسؤولية فى استظهار جماعية التعويض ، حيث المتبوع اليوم عادة ما يكون الدولة ذاتها أو أحد الاشخاص الاعتبارية الخاصة^(٢) ، فالنشاط الصناعى والاقتصادى يتركز فى المجتمع الحديث فى أيدي الشركات المساهمة الكبيرة.

(١) مازودونتك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٩٢٠

(٢) فينى : انهيار المسؤولية الفردية ١٩٦٤ فقرة ٢٢٤ وما بعدها .

وهذه الشركات كأشخاص اعتبارية وإن لم تكن في ذاتها نظاما جاعيا لتعويض فهي فتم جاعية تحقق للضرور ضامانا كيدا في الحصول على التعويض عن الأضرار التي تحدث من تابعيها دون الخشية من افسار أو عدم ملأة هؤلاء التابعين.

وقد أقر التقنين المدني المصري مسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه في المادة ١٧٤ ، وجاء في الأعمال التحضيرية للقانون أن أساس هذه المسئولية هو الخطأ المفترض في جانب المتبوع^(١) ، وقد جاء التطور الاجتماعي والاقتصادي في مصر محققا أيضا لجماعية التعويض من خلال هذه المسئولية، إذ المتبوع عادة ما يكون شخصا اعتباريا في صورة شركة من شركات القطاع العام أو أحد الأشخاص الاعتبارية .

وتبدو جاعية التعويض أيضا في مسئولية الدولة عن أفعال تابعيها ، إذ الدولة كسلطة سياسية وتنفيذية لاتنفصل عن الكيان الاجتماعي ذاته ، وبالتالي فإن عبء التعويض الذي تتحمله الدولة عن أفعال تابعيها يجعله الكيان الاجتماعي بصفة مباشرة .

وبذلك فإن مسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه إذ تركزت اليوم من الناحية العملية في الدولة والأشخاص الاعتبارية أدت الى كفاالة حق المضرور في الحصول على التعويض من ذمة جاعية لا يخشى افسارها أو عدم ملأتها وتجنبيه مظاهر عدم الحصول على التعويض بصفة فعلية .

١٩٤٤ - ومن المظاهر الأساسية لجماعية التعويض التأمين من المسئولية . ذلك أن الفكرة الجبرية التي يقوم عليها التأمين بوجه عام هي توزيع

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ١٤ وما بعدها

المخاطر على أكبر عدد ممكن من الافراد^(١) ، أو على فكرة تبادل المساهمة في الخسائر اذ مجموع المؤمنين هم الذين يساهمون في تمويل الخسائر ولو كان المؤمن شركة مساهمة للتأمين ، فهذه الشركة ليست سوى وسيط بين المؤمن^(٢) ، فالتأمين يقوّم في الواقع على فن التضامن (technique de solidarité^(٣)) وما يصدق على التأمين بوجه عام يصدق على التأمين عن المسؤولية^(٤) .

فمع تقدم الصناعة والاقتصاد في المجتمع الجديد وتقدم وسائل النقل تزايدت فرص وقوع الفرد في الخطأ والتزامه بتعويض الاضرار ، وكان ذلك من المخاطر التي رأى الافراد توزيعها على بعضهم البعض عن طريق التأمين من المسؤولية ليتمكنوا من مواصلة نشاطهم في المجتمع دون الخشية من الانهيار الاقتصادي من دعاوى المسؤولية .

ورغم ما تعرض له نظام التأمين من المسؤولية من معارضة القضاء في البداية فقد فرض التأمين من المسؤولية نفسه على انقضاء والتشريع لما يحققه من تضامن جماعي بين الافراد المرضى لاختلاف متماثلة^(٥) ، حتى أن القضاء الفرنسي ذهب الى مسؤولية مالك السيارة الذي لم يؤمن عن مسؤوليته وسمح باستخدامها لافراد مصرين^(٦) .

(١) ريبير : النظام الديمقراطي فقرة ١٨٧ وما بعدها

(٢) السنهوري : الوسيط ج ٧ فقرة ٥٤٣

(٣) بيكار وبيسون : مطول التأمين البري ج ١ فقرة ٥٤

(٤) نفس المرجع ج ٢ فقرة ١٢٥

(٥) نفس المرجع ج ٢ فقرة ١٢٤

(٦) نقض فرنسي في ٢٢ يناير ١٩٥٦ . Bull. Cass. ١٩٥٦ - ١١ - ٤٤ -

وانظر ايضا رسالة الدكتور برهام عطا الله حق المحرور ودعواه المباشرة تجاه المؤمن من المسؤولية الاجبارية عن السيارات . باريس ١٩٦٧ فقرة ١٤ وما بعدها

لذلك لم يقف الامر عند اجازة التأمين من المسؤولية للأفراد حسب اختيارهم بل ان المشرع أخذ أيضا بالتأمين الاجبارى من المسؤولية في بعض الفروض وذلك حتى لا يترك المضرور أمام مدين واحد عرضة لتصاريف القدر^(١). ومن ذلك في مصر القانون رقم ٤٢/٨٦ بشأن التأمين الاجبارى من حوادث العمل والذي كان معمولا به من قبل قيام التأمينات الاجتماعية، والقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسؤولية عن حوادث السيارات.

فالتأمين من المسؤولية مظهر هام لتحل الكيان الاجتماعى عن طريق الذمم الاجتماعية به لمبه التعويض عن الاضرار بدلا من المسؤل^(٢)، في سبيل حماية المضرورين وهو ما يليه التطور العام للسندية الصناعية^(٣).

١٩٤٥ - ومن مظاهر جاعية التعويض أيضا نظام التأمينات الاجتماعية فبعد أن كان الالتزام بتعويض الإصابة يقع على عاتق رب العمل - سواء في فرنسا أو في مصر - انتقل هذا الالتزام من الفردية الى الجاعية^(٤)، فبعد أن كان تعويض إصابة العمل من مسؤولية رب العمل وفقا لقانون العمل الصادر في عام ١٨٩٨ وقانون ١٩٤٦ صدر قانون ١٠ ديسمبر ١٩٥٦ بالزام الكيان الاجتماعى بتحمل هذا التعويض نظير اشتراكات يدفعها رب العمل

(١)برهام عطا الله : المرجع السابق فقرة ١٥

(٢)سافاتييه : تحولت القانون ١٩٦٤ فقرة ٢٧٥ وما بعدها

(٣)برهام عطا الله : المرجع السابق فقرة ١٦

(٤) Paul Sumien : L'évolution de la notion d'accident du travail, (٤)

D. 1947, chr. P. 10

وانظر ايضا : سمير عبد السيد تناغوا : نظام التأمينات الاجتماعية

والعامل . وفي مصر أيضا كان رب العمل يأت عن تعويض أصابة العمل وفقا لاحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن امسايت العمل ثم صدر القانون رقم ٩٢ لسنة ٥٩ وتلاه القانون رقم ٦٣ لسنة ٦٤ بنظام التأمينات الاجتماعية . ووفقا لهذا النظام الاخير أصبح الالتزام بتعويض اصابة العمل يقع على عاتق الكيان الاجتاعى عن طريق ذمة جاعية هي الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية .

ويسد التزام الكيان الاجتاعى بتعويض لصابة العمل واضحا من نصوص اتقانون رقم ٦٣/٦٤ ليس فحسب من امتداد هذا الالتزام الى المال الذين يشترك عنهم رب العمل فى التأمينات الاجتماعية بل أيضا من شسوله لكل من سىرى عليهم قانون التأمينات الاجتماعية ولو لم يكن رب العمل قد اشترك عنهم فى التأمينات ^(١) .

ونظام التأمينات الاجتماعية يؤكد جاعية التعويض من وجهة أخرى حيث هو نظام اجبارى بالنسبة للعامل وبالنسبة الى رب العمل ^(٢) ، وبالتالي

(١) تقضى المادة ١١٢ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأنه «تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء بالتزاماتها المقررة لكلفة بالنسبة لمن تسرى عليهم احكام هذا القانون ولو لم يقم صاحب العمل بالاشتراك عنهم فى الهيئة وذلك على اساس مدة الخدمة ومتوسط الاجر الفعلى فى السنتين الاخيرتين او مدة الخدمة الفعلية ايها اقل ؛ فاذا لم تثبت الهيئة من صحة البيانات الخاصة بمدة الخدمة والاجور ربط المعاش والتعويض على اساس مدة الخدمة والاجر غير المتنازع عليها . ويؤدى المعاش او التعويض على اساس الحد الأدنى للاجور فى حالة عدم امكان التثبيت من قيمة الاجر ومع عدم الاخلال باحكام الفقرتين السابقتين بالمدة ١٧٠ يكون للهيئة حق الرجوع على صاحب العمل بجميع الاشتراكات المقررة وفوائد تأخيرها » .

(٢) تقضى المادة ٤ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ٦٤ بأنه «يكون التأمين فى الهيئة وفقا لاحكام هذا القانون الزاميا بالنسبة الى جميع اصحاب الاعمال والعاملين لديهم ولا يجوز تحميل العاملين أى نصيب فى نفقات التأمين الا فيما يرد به نص خاص » .

لا يجوز لرب العمل أن يتحمل بنفسه عبء تعويض إصابة العمل بدلا من الاشتراك في التأمينات الاجتماعية .

كما تبدو جماعية التعويض ضرورة أيضا في نظام التأمينات الاجتماعية من واقع أن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تلتزم بدلا من رب العمل بتعويض إصابة العمل : فلا يجوز للسبب الرجوع على رب العمل بطلب تعويض الإصابة وفقا لتواعد المسؤولية المدنية : عدا حالة الخطأ الجسيم من جانب رب العمل^(١) ، وجماعية التعويض عن إصابات العمل نظمت لتسبغ بصورة تدريجية بحيث تشمل أغلب الطوائف العاملة في المجتمع وهو توسع من شأنه أن يؤدي إلى تأكيد أن تعويض الإصابة هو واجب جملي قبل أن يكون واجبا فرديا^(٢).

وعلى ذلك فإنه في الحالات الغامضة لاحكام التأمينات الاجتماعية يجد المصاب نفسه أمام دمة جماعية تلتزم بالتعويض بدلا من رب العمل.

المطلب الثاني

علاقة المضرور بالانظمة الجماعية للتعويض

١٤٦ — جماعية التعويض والوظيفة الإصلاحية ١٤٧ — أساس

جماعية التعويض ١٤٨ — جماعية التعويض وحماية المضرور

١٤٩ — العلاقة المباشرة للمضرور بالنزعة الجماعية

١٤٦ — إذا كانت جماعية التعويض تمنى تدخل الكيان الاجتماعي. عن

(١) تنفي المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٤/٦٢ بأنه « لا يجوز للمصاب أن يملك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا يجوز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه » .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية

طريق الانظمة الجعاعية لتعويض أو الذمم الجعاعية : لتعويض الضرور: فان تنوع صور هذا التدخل أدى بدوره الى تنوع صور العلاقة بين الضرور وهذه الانظمة أو الذمم الجعاعية .

على أن ذلك لايعنى اختلافا في الفكرة الاساسية التي تستند اليها العلاقة بين الضرور وهذه الانظمة أو الذمم الجعاعية : اذا أخذت المسألة من وجهة نظر الوظيفية الاسلحية لتعويض .

١٤٧ - فأساس التزام الذمة الجعاعية أو النظام الجعاعي بمبء اتعويض ليس هو الخطأ أو اللوم الاخلاقي . فجعاعية التعويض لا تستند الى خطأ ينب الى الذمة الجعاعية أو النظام الجعاعي لتعويض ولا الى مسؤوليتها عن تعويض الضرر ؛ بل هذا الالتزام بالتعويض يجد مصدره دائما في نص القانون أو العقد .

فالشخص الاعتبارى اذ يسأل عن أعمال تابعه فان ذلك لا يستند الى خطأ المتبوع وانما الى التزامه قانونا بتعويض الاضرار الناتجة عن خطأ تابعه . والتأمين اذ يغطى مسؤولية المؤمن نه فان ذلك انما يستند الى عقد التأمين وليس الى انتقال المسؤولية الى شركة التأمين . وكذلك الشأن فى التأمينات الاجتماعية التى تتحمل بمبء التعويض عن اصابات العمل على أساس نصوص اتقانون متى توافرت شروط هذا التعويض .

أما المسئول الذى تتحمل عنه الذمة الجعاعية أو النظام الجعاعي بمبء التعويض فان أساس مسؤوليته دائما هو قواعد المسؤولية المدنية ؛ اذ الفرد لا يسأل عن تعويض الضرر الذى ألحقه بالغير الا اذا ألزمته قواعد المسؤولية المدنية بهذا التعويض .

فجعاعية المسؤولية أو جعاعية اتعويض تعنى اذ تدخل الكيان الاجتماعى

كطرف ثالث في العلاقة ما بين المسئول والمضروب ، لاداء التعويض عن المسئول الذي حددته قواعد المسئولية المدنية . فالذمة انجباية أو النظام الجبايى للتعويض ليس مسئولا ولكن مجرد ملتزم بالتعويض (repondant)

١٤٨ - ولكن هل يتدخل الكيان الاجتماعى فى هذه العلاقة الثنائية للتعويض لمصلحة المسئول أم لمصلحة المضروب ؟

لقد بدأ الامر بتدخل هذه الذمة الاخرى فى العلاقة ما بين المسئول والمضروب لصالح المسئول نفسه ازاء ما كانت تسم به المسئولية من انفرادية . فمسئولية المتبوع عن افعال تابعه روعى فى تقريرها فى التقنين الفرنسى وفى حرمان المتبوع من دفع المسئولية بنفى انخطا عن نفسه ما يجنيه من ربح أو منفعة من استخدامه لتابعه^(١) ، فالتابع الذى عادة ما يكون من الطبقات الفقيرة يتسح بهذه الحماية القانونية بالتزام المتبوع معه بالتعويض عن فعله الذى صدر منه فى خدمة متبوعه أو مخدمومه الذى يكون عادة على قدر من الثراء ، وهو قليلا ما يسكن من الرجوع عليه بأداء من تعويض .

وكذلك انشان بالنسبة للتأمين من المسئولية الذى اتدعه وجائ الاعمال الذين يتعرضون لمخاطر متشابهة بفرض توزيع مخاطر المسئولية عن نشاطهم الصناعى أو الاقتصادى بما يجيبهم من تبعات دعاوى التعويض .

ولا يختلف الامر بالنسبة للتأمينات الاجتماعية ، اذ كانت نواة هذا النظام هى التجاء أرباب الاعمال أنفسهم الى التأمين من مسئوليتهم عن اصابات العمل ، لتوزيع مخاطر هذه المسئولية فيما بينهم .

(١) مازدوتنك : المسئولية المدنية . ج ١ فترة ٩٣ .

ولكن التحول من الفردية الى الجماعية في علاقة المسؤولية . الذي أمله ظروف المجتمع الحديث ، أدى الى توجيه هذه الإنشئة نحو حماية المضرور قبل حماية المسئول .

فقد تحققت هذه الحماية للمضرور في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، عن طريق انتشار الاشخاص الاعتبارية وسيطرتها على كافة أوجه النشاط الذي تنتج عنه الأضرار في المجتمع الحديث . فقد أصبح أمرا طبيعيا وغالبا اليوم أن يرجع المقرر اني فعل أفراد يستخدمون آلات أو وسائل نقل لصالح أشخاص اعتبارية عامة أو خاصة ، وعندئذ أصبح المضرور يجد اليوم أمامه ذمة أخرى مقتدرة توفيه ما يستحقه من تعويض . فتحول المتبوع ذاته من الاشخاص الطبيعية الى الاشخاص الاعتبارية أدى الى كفالة حق المضرور في التعويض من هذه الذمم الجماعية المنتشرة في المجتمع الحديث .

كما تحققت الحماية للمضرور أيضا في نطاق التأمين من المسؤولية بتقرير دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن من ناحية وبالنص على التأمين الاجباري من ناحية أخرى .

ففيما يتعلق بالدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن فهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حماية للمضرور بتسكينه من استيفاء التعويض من شركة التأمين مباشرة حتى لا يضار من اضرار المسئول أو مبادئه^(١) . ولم يتحقق هذا التقدم في مصر حيث لم تقر بعد تشريعا للمضرور قبل المسئول دعوى مباشرة الا في نطاق محدود هو التأمين الاجباري من المسؤولية عن حوادث

(١) مازرونيك : المسؤولية المدنية > ٣ فقرة ٢٦٦٨ وما بعدها

السيارات طبقا لاحكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥^(١) . ولكن القضاء المصرى قرر للمضرورحقا مباشرا فى ذمة المؤمن ، دون حاجة الى نص تشريعى ، على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير^(٢) .

وفىما يتعلق بالتأمين الاجبارى من المسئولية فى فروض معينة فقد كان دافع المشرع اليها هو حماية المضروور قبل تأمين المسئول ، وهذا ما تلمسه من الالتزام بالتأمين من اصابات العمل - قبل العمل بنظام التأمينات الاجتماعية - سواء فى فرنسا أو فى مصر ، وفى التأمين الاجبارى من حوادث السيارات . اذ نجد فى هذه الفروض أن تزايد الحوادث والاضرار الجسدية وعجز المضروورين عن استيفاء حقوقهم هو الذى حدا بالمشرع الى الالتزام بالتأمين من المسئولية .

وكذلك الامر فيما يتعلق بنظام التأمينات الاجتماعية . فوجه حماية المضروور من تقرير هذا النظام يبدو جليا فى جعل هذا النظام نظاما اجباريا وفىما يكفله للمضروور من اقتضاء التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بمجرد توافر الشروط اتقانونية حتى لو لم يشترك عنه رب العمل فى التأمينات ، مع حق الهيئة فى الرجوع على رب العمل فيما بعد .

١٤٩ - وعلى ذلك فان تدخل الذمة الأخرى فى علاقة التعويض بين المسئول والمضروور انما يتم لحماية المضروور قبل كل شيء ، ولا يستند هذا التدخل الى فكرة الخطأ أو الذنب الاخلاقى . وهاتين الخصيتين من شأنهما

(١) فى قانون اصابات العمل الملقى رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ورقم ٦٤ لسنة

١٩٣٦ ورقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢

(٢) انظر السنهورى : الوسيط ج ٧ فقرة ٨٥٤ والاحكام العديدة المشار

اليها فى هامش ٢ ص ١٦٧٥

تحديد طبيعة هذا التدخل من جانب الذمة الجعائية بأن انكبان الاجتاعى يأخذ على عاتقه تحقيق الخصيعة الاولى للوظيفة الاصلاحية للمسئولية المدنية وهي كفالة التعويض - في فروض معينة يتزايد نطاقها يوما بعد يوم - عن طريق الذم الجعائية أو الانظمة الجعائية للتعويض .

ومتى كان تدخل الذمة الاخرى في علاقة التعويض يتم لتحقيق كفالة التعويض ، فان ذلك يفسر نوع العلاقة بين المضرور والذمة الجعائية .

فما دامت الذمة الاخرى تأخذ على عاتقها أداء الوظيفة الاصلاحية للمسئولية المدنية لكفانة حق المضرور في التعويض ، فان العلاقة بين هذه الذمة وبين المضرور تكون علاقة مباشرة وليست من خلال المسئول . وهذا ما يصدق على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حيث يجوز للمضرور اختصام المتبوع مباشرة باختصامه وحده أو بإلتزامن مع المسئول ^(١) . ويصدق أيضا على التأمين من المسؤولية في حالة الدعوى المباشرة قبل المؤمن التي أقرها التشريع واستقر عليها القضاء . كما ينطبق نفس المنطق على علاقة المضرور بالهيئة العامة للتأمينات الاجتاعية دون حاجة الى اختصام رب العمل أو اثبات مسؤوليته بل يكفي اثبات الشروط القانونية لاستحقاق التعويض عن اصابة العمل .

(١) السنهوري في التفسير ج ١ فقرة ٦٩٤

الفصل الثاني عدالة التعويض

١٥٠ - قد تأخذ قاعدة معينة حكم المبدأ القانوني المستقر بحكم التقليد والتواتر، ولكن إعادة التقييم ودقة الفحص قد تؤدي إلى الكشف عن أن هذه القاعدة فقدت صفة المبدأ لتصبح في ذاتها استثناء. هذا ما نلحس به بصدد قاعدة أن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل، تلك القاعدة التي استخلصها الفقه من التقنين المدني اقرنسى الصادر عام ١٨٠٤ واستقر عليها كمبدأ مسلم به .

فقد بدأ الاتجاه نحو الاتصال بين فكرة جبر الضرر وفكرة التعويض الكامل - الذي بدأت جذوره الاولى في تطبيقات محدودة في التقنين - يتأكد يوما بعد يوم حتى أخذ صورته الكاملة، وذلك بفضل استخلاص الوظيفة المزدوجة للتعويض وما ترتب عليها من التمييز بين التعويض الاصلاحي والتعويض الرادع من ناحية، وكتيجة للخصبة الاولى للتعويض الاصلاحي وهي كفالة التعويض .

فالتعويض الاصلاحي يستند الى وقائع تتجرد من اللوم الاخلاقي أو الذنب الادبي وتقتصر وظيفته على جبر الضرر، وهذا النوع من التعويض يقرر للمسؤولين السبل على النحو الذي نوضحه في كفالة التعويض

وعلى ذلك فإن التعويض الاصلاحي اذا تجرد في آله من اللوم الاخلاقي واذا تصرف بهذا التوسع في تقريره، يجب أن يكون عدلا بالنسبة لطرفي دعوى المسؤولية . فالتعويض الاصلاحي يؤدي اذن الى

المشاركين المسئول والمضروب في تحمل الاضرار^(١)، وأساس هذا المبدأ من ناحية المسئول أن التعويض الاصلاحى ليس جزءاً نه عن اعتدائه على القاعدة الاخلاقية، كما أنه من ناحية المضروب يعد ضريبة الحماية التى كفلها له التشريع والقضاء بالتوسع في تقرير التعويض.

وقد تحققت عدالة التعويض التى يتصف بها التعويض الاصلاحى، بالتوسع التدريجى في الاستثناءات التشريعية التى كانت معروفة في البداية - وهى قصر التعويض في المسئولية المقدية على الضرر المتوقع متى كان المدين حسن النية وعلى التحديد الاتفاقى للتعويض وعلى الفوائد التأخيرية - الى التعويض الجزائى في اصابات العمل والتحديد القانونى للمسئولية في نطاق النقل البحرى والنقل الجوى. ولم يقف الامر عند هذه الاستثناءات التشريعية، بل استوعب القضاء بدوره مابقى من نطاق التعويض الكامل وذلك بالاتجاه نحو عدالة التعويض عن طريق الاعتداد بثروة طرفى دعوى المسئولية أو الاعتداد بعدم جسامه الخطأ عند تقدير التعويض وخاصة في تعويض الضرر الادبى، أو عن طريق التزام المعايير التشريعية التى تؤدى الى عدالة التعويض.

وبذلك فان عدالة التعويض تستوعب اليوم كل نطاق التعويض الاصلاحى سواء كان تقدير هذا التعويض تقديراً قانونياً أو اتفاقياً أو قضائياً :

المبحث الاول : التحديد اتفاقى للمدى التعويض

المبحث الثانى : التقدير الاتفاقى للتعويض

المبحث الثالث : التقدير اتقضى للتعويض

المبحث الاول

التحديد القانوني لمدى التعويض

١٥١ - من الوسائل التي حقق بها المشرع عدالة التعويض - لما يتصف فيها التعويض الكامل من عدم تناسب مع خلو أسس الالتزام بالتعويض من الذنب الاخلاقي - فكسرة التعويض الجزائي التي بدأت بالفوائد التأخيرية وامتدت الى تعويض اصابات الممل • كما حقق المشرع أيضا عدالة التعويض عن طريق التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري أو الجوي :

المطلب الاول : التعويض الجزائي

المطلب الثاني : التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري أو الجوي

المطلب الاول

التعويض الجزائي

١٥٢ - التأخير في أداء مبلغ من النقود ١٥٢ - الفوائد التأخيرية
١٥٤ - تعويض اصابة العمل ١٥٥ - في التأمين البحري

١٥٢ - من حالات التحديد الجزائي للتعويض الفوائد التأخيرية • فقد يكون محل الالتزام مبلغا من النقود مملووم المقدار يلتزم المدين بأدائه • ومع ذلك فهو يتأخر في هذا الاداء ، فيجب ان يُلزم بتعويض الدائن عن جرمانه

من هذا المبلغ طوال مدة التأخير^(١)، وهذا التعويض يتطلب الخطأ والضرر ولكن طبيعة الالتزام هنا من شأنها أن تؤثر على أركان المسؤولية وعلى جزائها.

فالخطأ هنا يتثل في مجرد التأخير في سداد مبلغ من النقود التزم به المدين واستحق أدائه^(٢)، سواء كان مصدر هذا الالتزام هو العقد أو القانون. فالخطأ في هذا الفرض يتثل في واقعة مادية، وهي مجرد عدم الوفاء في الميعاد دون حاجة لبحث مملك المدين ودون أن يكون لحسن نيته تأثير على مسؤوليته. فلو كان المدين في ضائقة مالية مفاجئة أو بذل ماوسعه من جهد وحرص ومع ذلك أخفق في الوفاء في ميعاد الاستحقاق، انقضت مسؤوليته رغم ذلك.

وبالنسبة للضرر فإن ذلك أمر يتفاوت من دائن إلى آخر تفاوتاً كبيراً ومتنوعاً لا يحكمه مقياس ولا تصلح معه وسائل الإثبات العادية، وذلك بسبب أوجه الاستعمال المختلفة للنقود. على أنه يمكن القول أن الدائن يلحقه عادة ضرر ما من جراء تأخر المدين في الوفاء في الميعاد وهو غالب الأمور^(٣).

وفيما يتعلق بالتعويض فإن ما يفوت على الدائن من كسب وما يلحقه

(١) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٤٢

(٢) ويقول الأستاذ السنهوري أنهم لم يستعمل بشرط الخطأ شرط التأخر في

الوفاء، الوسيط ج ٢ فقرة ٥٠٦ ص ٨٩١؛

(٣) اسماعيل غانم : أحكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٥٣ هنري ! ص ١٢٢ من

أن القانون يفترض تحقق الضرر افتراضاً لا يقبل انتات العكس وذلك على أساس أنه حتى لو ثبت أن الدائن كان في حاجة إلى النقود فإن تخلف المدين عن الوفاء قد حرمه من استثماره .

من خسارة يتراوح بين غلو فاحش في التقدير وبخس شديد ، دون أن يكون هذا أو ذاك أمراً مستبعداً أو غير مقبول وذلك بسبب ما تلعبه التقود اليوم من دور أساسي في كل شؤون الحياة .

١٥٣ - إزاء ذلك كان أمراً حتمياً أن تسم المسؤولية في هذه الحالة بالصفة الموضوعية البحتة والمجردة سواء في قياس الخطأ أو مدى الضرر أو تقدير التعويض فيقرر المشرع نمطا واحدا للخطأ والضرر والتعويض ، يستوى أمامة كل دائن وكل مدعى وينتهي بالمسؤولية عن التأخر في الوفاء ببلغ من التقود الى الالتزام بالفوائد التأخيرية^(١) ، فليس هناك من حاجة الى اثبات خطأ المدعى بل يكفي تأخره في الوفاء بذاته كواقعة مادية ، وهو يكفي لاقتراض أن الدائن قد لحقه ضرر وأن جبر هذا الضرر تكفى فيه الفوائد التأخيرية^(٢) ، وهي نسبة معينة يحددها القانون أو يحددها الاتفاق

(١) هناك فوائد تعويضية يشترطها الدائن على المدعى بسبب حرمانه من التقود محل الالتزام طوال مدة بقاءها تحت يد المدعى باتفاق الطرفين ، كما في عقد القرض . وهذه وإن كانت تدخل في فكرة الفوائد إلا أنها ليست جزءا على إخلال المدعى بالتزامه ، بل هي مقابل الانتفاع بالتقود فاستحقاق الفوائد هنا يقوم على فكرة المنافع المتبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية وليس على فكرة الجزاء .

(٢) مازووتك : المسؤولية المدنية ، ج ٢ فقرة ٢٣٢٥ وما بعدها - بلانيول وريبير ولانجيه : ج ٢ فقرة ٨٤٧ وما بعدها - كولين وكابيتان ودى لاموراندير : ج ٢ فقرة ٩٠٠ وما بعدها - كاريونيه : ج ٢ فقرة ٥٣١ وما بعدها - بلانيول وريبير ورودون : ج ٧ طبعة ثمانية فقرة ٨٧٦ وما بعدها - ويقول الأستاذ السهورى أن من الأسباب الرئيسية أيضا لتحديد التعويض هنا بالفوائد المحددة قانونا أو اتفاقا سمر اقضى هو كراهية تقليدية للربا لا في مصر وحسب ولا في البلاد الاسلاميه وحدها بل في اكثر تشريعات العالم (الوسيط ج ٢ فقرة ٥٠١ ص ٨٨٢)

بما لا يتجاوز لحد الأقصى القانوني .

ولذلك تقضى المادة ٢٢٦ مدني بأنه «إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية» وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره» .

وبعد أن أجازت المادة ٢٢٧ للأطراف الاتفاق على سعر آخر للفوائد بعد أقصى قدره سبعة في المائة ، تنص المادة ٢٢٨ على أنه «لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير» .

والفوائد التأخيرية هي صورة صادقة للتعويض العادل الذي يحقق جبر الضرر بصورة معتدلة عند خلو أساس المسؤولية من الذنب أو اللوم الاخلاقي ، فليس أكثر عدالة بالنسبة للمدين والدائن من هذه الموضوعية التي تتجرد من الضرر الحقيقي الذي أصاب الدائن والذي قد يبلغ حدا مرهقا للمدين . وهذا التعويض العادل يؤكد أيضا أن جبر الضرر لا يشترط التعويض الكامل فنهذه ارادة المشرع تشير الى أن مثل هذا التعويض الجزافي يكفي لجبر الضرر ولا يحق للدائن ان يطالب بتعويض الاضرار الفعلية .

١٥٤ - ومن تطبيقات التعويض الجزافي أيضا مسؤولية رب العمل عن تعويض الاضرار الناتجة عن اصابة العمل ، وهي مسؤولية موضوعية تقوم على فكرة «مسئولية المشرط خطأ من رب العمل» وقد بدأ ظهور هذا النوع من مسؤولية في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر كمظهر لاستحاجة المشرع

لما نادى به بعض الفقه الفرنسى من قيام المسؤولية على فكرة تحمل التبعة بدلا من الخطأ. وقد كانت اصابات العمل هى المجال الهام الذى أظهر قصور النظرية الشخصية للمسئولية عن ملاحقة التطور الصناعى السريع الذى أدى الى ازدياد عدد حوادث العمل وصعوبة اثبات الخطأ فيها .

وقد صدر أول تشريع لتعويض اصابات العمل فى فرنسا فى ٩ ابريل ١٨٩٨ ويقضى بمسئولية رب العمل عن حوادث العمل . فإذا أصيب العامل أثناء العمل أو بسببه استحق تعويضا جزائيا لا يصل الى مرتبة التعويض الكامل ، ولا تنتفى مسؤولية رب العمل بنفى خطئه أو اثبات خطأ المضرور أو الغير وإنما تنتفى بإثبات الخطأ الممد من العامل المصاب. وفى نفس الوقت لا يجوز للعامل المصاب أن يترك المطالبة بهذا التعويض الجزائى الى المطالبة بالتعويض الكامل على أساس القواعد العامة للمسئولية المدنية حتى لو أثبت خطأ رب العمل^(١) . وقد امتد نطاق تطبيق قانون اصابات العمل فى فرنسا الى ميدان التجارة والزراعة والخدمة المنزلية وأدمجت هذه التشريعات فى تشريع موحد صدر فى ١٩ أكتوبر ١٩٤٥ ثم فى ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦ ، الى أن استبدل هذا التشريع بقانون التأمينات الاجتماعية (Sécurité Sociale) الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٥٦ .

وفى مصر أخذ المشرع بالمسئولية الموضوعية لرب العمل عن اصابات العمل وذلك بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ثم القانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ثم بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ . وهذه القوانين المتعاقبة تقضى للعامل المصاب أثناء العمل أو بسببه بالحق فى تعويض جزائى لا يصل الى مرتبة التعويض

(١) ولكن اذا بلغ خطأ رب العمل مرتبة الخطأ الذى لا يغتفر فان ذلك يؤدى الى زيادة فى التعويض واذا بلغ مرتبة الخطأ الممد جاز للعامل الانجاء الى قواعد المسئولية المدنية على ما سنبينه فى تطبيقات شخصية التعويض .

الكامل مع حرمانه من اللجوء الى القواعد العامة للمسئولية المدنية ، ما لم تكن الاصابة ناتجة عن خطأ جسيم من جانب رب العمل. على أن المصاب لا يستحق تعويض الاصابة اذا كانت هذه الاصابة قد نتجت عن عمد من جانبه أو بسبب سوء السلوك الفاحش أو المقصود من جانب العامل .

فهذا التعويض الذى لا يستند الى الخطأ أو الى الذنب الاخلاقى يجب أن يتصف بالعدالة بحيث لا يصل الى التعويض الكامل^(١) . وفى هذا استقلال لفكرة جبر الضرر عن فكرة التعويض الكامل . فارادة المشرع هنا هى التى تحدد كيف يجبر انضرر وما يكفى لجبره من وجهة نظر العدالة .

١٥٥ - ومن صور التعويض الجزافى أيضا ما نصت عليه المادة ٣٨٥ من التقنين التجارى الفرنسى من أنه فى حالة المبالغة بعصنية من المؤمن له فى قيمة الشيء ، التأمين البحرى فإن المؤمن يستحق تعويضا مقدرا جزافا بواقع نصف فى المائة من قيمة الزيادة^(٢) . وهذا هو ما أخذت به المادة ٢٠٠ من ائمانون التجارى البحرى المصرى من أنه اذا كان المؤمن له حسن النية وغالى فى تقويم الشيء المؤمن عليه خطأ منه فإن عقد التأمين يكون صحيحا فى حدود القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه وباملا بالنسبة الى الزيادة ، ولا يستحق المؤمن قسط التأمين على هذه الزيادة فى القيمة ، وانما يأخذ فقط بصفة تعويض نصف فى المائة من مبلغ الزيادة أو نصف قسط التأمين على الزيادة اذا لم يبلغ جسيمه ولجدا فى المائة^(٣) .

(١) مازووتنك : المسئولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٤٢

(٢) مازووتنك : المسئولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٤٤

(٣) مصطفى كمال طه : الموجز فى القانون البحرى ، فقرة ٦٤٥

المطلب الثانى

التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى والجوى

- ١٥٦ - ترك السفينة ١٥٧ - تحديد مسؤولية الناقل البحرى
١٥٨ - تحديد مسؤولية الناقل الجوى

١٥٦ - وقد يضل للشرع الى عدالة التعويض عن طريق التحديد القانونى للمسئولية ، وهو اتجاه جديد من الشرع يرمى من ناحية الى الحد من اتفاقات التخفيف من المسئولية والاعفاء منها ^(١) ، ومن ناحية أخرى الى حماية المسئول ذاته من مخاطر التزامه بالتعويض الكامل ^(٢) .

والتحديد القانونى للمسئولية يجد مجال تطبيقه الظاهر فى مسئولية الناقل . ذلك أن الزام الناقل بتعويض كامل عن الأضرار الناتجة عن عمليات النقل من شأنه أن يؤثر من الناحية الاقتصادية على نشاط الناقلين ويؤدى الى احجامهم عن هذا النوع من النشاط الضرورى أو الى رفع أسعار النقل لمواجهة التعويضات الكاملة التى يلتزمون بها طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية . ومن ناحية أخرى فإن التعويض الكامل لا يتفق مع مسئولية الناقل التى تعتمد فى أساسها عن الابتداء على قواعد الاخلاق ، وذلك انزاء ظروف عمليات النقل التى تتم بواسطة تابعين يعملون بعيدا عن رقابة الناقل وسيطرته وتستتوون بحرية كاملة فى التصرف ، هذا فضلا عن استقرار اتقاء على أن التزام الناقل بسلامة الركاب يعد التزاما بنتيجة ولا يعفى الناقل من المسئولية عن الأضرار التى تصيب الركاب بنفيه الخطأ من جانبه .

(١) ماژووتت : المسئولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٥٩٨

(٢) نفس المرجع فقرة ٢٢٤٦

ففى القانون البحرى يجوز للمالك السفينة أن يتخلص من المسؤولية على أعمال القبطان بترك السفينة والاحجرة. ورغم هجر القواعد الحديثة للمسئولية المدنية للمبدأ العتيق بالتخلي عن الشيء الذى سبب الضرر^(١)، فإن مخاطر النقل البحرى وعدم امكان سيطرة مالك السفينة على أعمال القبطان أو رقابته دعت الى اقرار هذه المسؤولية المحدودة^(٢). وتقضى معاهدة سندات الشحن الموقعة فى بروكسل فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤^(٣)، بأنه يجوز للمالك السفينة أن يدفع قيمة السفينة وأجرة النقل أو أن يدفع مبلغا جزائيا بواقع ثمانية جنيهات انجليزية عن كل طن من الحمولة الصافية للسفينة وثمانية جنيهات انجليزية أخرى عن كل طن من الحمولة اذا نجم عن الحادث وفاة أو اصابات بدنية، ليرأى من المسؤولية عن التزامات الربان أو التابعين البحرين. ولا يسرى هذا التحديد، ويسأل المالك مسؤولية مطلقة غير محدودة، فى الحالات التى تصدر فيها أخطاء شخصية منه. وفى ذلك تأكيد لأن تحديد المسؤولية فى هذه الحالة يقوم على أن عدالة التعويض ترتبط بابتعاد أساس المسؤولية

(١) سورا : المسؤولية المدنية، طبعة سادسة ج ٢ فقرة ١٤٠٧ و ١٤٠٨ -
بودرى لاكاتينيرى وبارد ، طبعة ثانية ج ٦ فقرة ٢٩٥٣ - مازووتك :
المسئولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٤٧

(٢) ريبير : القانون البحرى ، الطبعة الرابعة ج ٢ فقرة ١٢٢٨ وما بعدها -
مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون البحرى ١٩٥٥ فقرة ٩٦

(٣) وافقت مسر على هذه المعاهدة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ ، واحتفظت
لنفسها بالحق فى تنظيم الملاحة الساحلية وفقا لتشريعها الخاص ، وقد صدر
مرسوم باصدار المعاهدة فى ٣١ سابر ١٩٤٤ على أن يعمل بها اعتبارا من
٢٩ ماي ١٩٤٤ .

عن الذنب الاخلاقي^(١).

١٥٧ - كذلك نجد أن التعويض الكامل لا يتفق مع المفهوم التي تحملها الناقل البحري للبضائع ، ولذلك سمي الناقلون البحريون في البداية الى اشتراط الاعفاء من المسؤولية مما ادى الى ارهاق انشاحين وشركات التأمين . ولذلك سمي المشرع في كثير من الدول الى الحد من شروط الاعفاء من مسؤولية الناقل البحري في مقابل تحديد هذه المسؤولية^(٢) . وقد اقرت هذا المسلك معاهدة سندات الشحن الموقعة في بروكسل في ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ فيما يتعلق بالنقل الدولي للبضائع المنقولة بسندات شحن . فنصت المعاهدة على بطلان شروط الاعفاء من المسؤولية بطلانا مطلقا عدا حالات المسئول الناتجة عن عدم صلاحية السفينة للملاحة أو الاخطاء في الملاحة أو في ادارة السفينة أو القوة القاهرة . وفي مقابل ذلك عالجت المعاهدة ما يتصف به التعويض الكامل في هذا الشأن من عدم تناسب مع ظروف الناقل والتزاماته فنصت على تحديد مسئوليته بتعويض وسط عن الضرر الذي يلحق بالشاحن . فتقضى المادة ٤ فقرة ٥ من المعاهدة بأنه لا يلتزم الناقل أو السفينة في أى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها ببلغ يزيد على مائة جنيه استرليني عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بعمللة أخرى . وإذا قل الضرر عن ذلك فإن الشاحن لا يستحق

(١) ويعرف القانون الفرنسي مودة أخرى للمسئولية المحدودة في نطاق النقل البحري وهو مبدأ المسئولية المحدودة للقطبان ، حيث يجوز للقطبان ان يتخلص من مسئوليتهم تجاه مالك السفينة عن اعماله الضارة في ادائه لوظيفته بان يتخلى من الكفالة التي قدمها لمالك السفينة ، ولا يتمتع القبطان بهذا الحق في حالة خطئه العمد (مازوروتك : المسئولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٢٢٤٧ و ٢٢٢٧١) .

(٢) مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون البحري ١٩٥٥ فقرة ٤٠٠ . وما بعدها

الا تعويضاً مماثلاً لما لحقه من ضرر . وهذا التحديد القانوني لمسئولية الناقل لايسرى في حالة الغش أو الخطأ الجسيم على ما سنرى .

١٥٨ - ونجد نفس الحكم أيضاً في مسؤولية الناقل الجوى . تقتضى المادة ٢٢ (معدلة) من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدنى الموقعة في ١٢ أكتوبر ١٩٢٩^(١) على أنه :

« ١ - في حالة نقل الأشخاص تكون مسؤولية الناقل قبل كل راكب محدودة ببلغ مقداره (٢٥٠ ألف فرنك) على أنه في الحالات التى يجيز فيها قانون المحكمة المعروض عليها النزاع أن يكون التعويض في صورة مرتب فلا يجوز أن يزيد رأس المال عن الحد المذكور ومع ذلك يجوز للراكب بناء على اتفاق خاص مع الناقل أن يحدد للمسئولية مبلغاً أكبر » .

« ٢ - وفي حالة نقل الامتعة المسجلة أو البضائع تكون مسؤولية الناقل محدودة ببلغ مقداره (٢٥٠ فرنكاً) عن كل كيلوجرام ، مالم يقدم المرسل منه عند تسليم انطرد الى الناقل اقراراً خاصاً يبين فيه مدى ما يعلقه من أهمية على تسليم الطرد الى الجهة المرسل اليها ومالم يدفع مقابلاً لذلك رسماً اضافياً اذا اقتضى الامر . وعندئذ يكون الناقل ملزماً بأن يدفع التعويض بحيث لا يتجاوز حد المبلغ المبين في الاقرار مالم يقدم الناقل

(١) وافقت مصر على هذه الاتفاقية ،التنون رقم ٥٩٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٥٥ وصدر قرار وزير الخارجية المصرية بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٥٥ . نشرها في الجريدة الرسمية والعمل بها اعتباراً من ٥ ديسمبر ١٩٥٥ .
(الوقائع المصرية العدد رقم ١٠٠ في ٢٦ ديسمبر ١٩٥٥)

الدليل على أن هذا المبلغ يجاوز مدى الاهمية الحقيقية التى يملتها المرسل منه على تسليم الطرد » .

« ٣ - أما فيما يتعلق بالعاجيات التى يحتفظ بها الراكب فتكون مسئولية الناقل محدودة بمبلغ (خسة آلاف فرنك) لكل راكب » .

« ٤ - ليس من شأن الحدود المذكورة فى هذه المادة أن تحول دون أن تقضى المحكمة أيضا بالتطبيق لقانونها بمبلغ يقابل كافة أو بعض النفقات والمصاريف الاخرى للقضية مما يطالب به المدعى . ولا يبرى حكم هذا النص اذا كان مبلغ التعويض المقضى به دون النفقات والمصاريف الاخرى للقضية لا يزيد على المبلغ الذى عرضه الناقل كتابة على المدعى خلال ستة شهور من تاريخ الواقعة التى تسبب عنها الضرر أو قبل رفع الدعوى اذا كانت قد رفعت بعد انتهاء هذه المدة » .

« ٥ - ويكون تقدير المبالغ الميئة أعلاه بواقع الفرنك الفرنسى الذى يشتل على ٥ ملجم ونصف من الذهب عيار ٩٠٠ من الالف ذهبيا خالصا . وتكون قابلة للتحويل الى أى علة وطنية فى أرقام صحيحة ويجرى تحويل هذا المبلغ عند التقاضى الى عملات وطنية غير النقود بالذهب وفقا للقيمة انهيية لتلك العملات يوم صدور الحكم » .

وليس تحديد المسئولية بقاصر على مسئولية الناقل البحرى والجوى فحسب ، بل أن التشريع الفرنسى توجه الى هذا التحديد فى أحوال شتى توجبها الضرورة العملية ولا يصالح بشأنها التعويض الكامل ، ومن ذلك مسئولية هيئة البريد والبرك الحديدية ومستغل الطائرة ومسئولية

صاحب الفندق (١).

(١) ذلك أن القانون الفرنسي يقضى بتحديد مسؤولية هيئة البريد عن فقد الطرود البريدية بمبلغ محدد عن كل طرد أو وحدة (مازووتك : المسؤولية المدنية ج٢، فقرة ٢٣٤٨/٢) وهو ما أخذ به المشرع المصري في القانون رقم ١٦ لسنة ٧٠ بنظام البريد بتعديد مسؤولية هيئة البريد بمبلغ محدد عن فقد الرسائل المسجلة والطرود وثقلها أو سرقتها أو اختلاسها . ومن ذلك أيضا النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية (مازووتك : المسؤولية المدنية ج٣ فقرة ٢٣٤٥) والنقل الداخلي بالسكك الحديدية (مازووتك : المسؤولية المدنية ج٣ فقرة ٢٣٤٨/٢) .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بمسؤولية مسئول الطائرة عن الاضرار التي تلحق بالغير على سطح الأرض والتي تقوم بقوة القانون ولا تنتفى بنفى الخطأ أو باثبات القوة القاهرة وإنما يدرأها فقط اثبات خطأ المضرور (ستارك : نطاق وأساس المسؤولية بغير خطأ ، المجلة القضائية للقانون المدني ١٩٥٨ ص ٧٥) وما بعدها فقرة ٧؛ إذ نصت معاهدة روما الواقعة في ٧ أكتوبر ١٩٥٢ (م) على تحديد هذه المسؤولية عن الضرر المادي برقم يتناسب مع حمولة الطائرة وبالنسبة للضرر الذي يلحق الأفراد بمبلغ خمسمائة فرنك ذهب لكل شخص تلحقه الوفاة أو الجراح من ذلك . ولكن يستبعد هذا التحديد القانوني لمسؤولية مسئول الطائرة إذا ابتدان الضرر نتج عن فعل أو ترك ارادى مقترن بنية أحداث الضرر (م) ١٢) من جانب مسئول الطائرة أو تابعيه في أدائهم لوظائفهم (مازووتك : المسؤولية المدنية ج٣ فقرة ٢٣٤٨/٢ و ٢/٢٣٧١) .

وكذلك تقضى المادة ١٩٥٢ من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون ١٨ سبتمبر ١٩٤٨ على تحديد مسؤولية صاحب الفندق بمبلغ مائتي فرنك عن فقد أو سرقة اشياء النزلاء والتي لا تكون مبيعة لدى إدارة الفندق ، ولا يسرى هذا التحديد في حالة الفسر أو الخطأ الجسيم من صاحب الفندق ، وإن كان القضاء الفرنسي يعمل أحيانا هذا الإلغاء لتحديد المسؤولية في حالة الخطأ اليسير من صاحب الفندق وهو ما كان محل انتقاد من الفقه (مازووتك : المسؤولية المدنية ج٣ فقرة ٢٣٤٩)

المبحث الثاني

التعويض الاتفاقي

١٥٩ - التعويض الاتفاقي ١٦٠ - التعويض الاتفاقي وعدالة التعويض

١٥٩ - والى جانب الوسائل التشريعية التي ترمي الى بلوغ عدالة التعويض وسيلة اتفاقية تستل في الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي . فقد يدرك المتماقدان من واقع ظروف العقد ومدى التزاماتها المتقابلة أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة عن الاخلال بالمقد لا يكون عادلا بالنسبة لاحدهما أو لكليهما ، لذلك فإن المشرع يصرح لهما بتحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق والعدالة من وجهة نظرها المشتركة .

ويختلف تنظيم الشرط الجزائي في القانون الفرنسي عنه في القانون المصري . فالقانون الفرنسي يقوم "أساسا في تنظيمه للشرط الجزائي على الاحترام للكامل لارادة الطرفين . فتقضي المادة ١١٥٢ من التتبن المدني الفرنسي بأنه اذا اشترط في الاتفاق أن الطرف الذي يخل بالتزامه يلتزم بأن يدفع مبلغا ممينا بصفة تعويض ، فانه لايسمح للطرف الآخر باقتضاء مبلغ أقل أو أكثر . ولذلك ذهب الفقه والقضاء الفرنسي الى أن الشرط الجزائي هو في حقيقته تعويض جزائي ^(١) . وفيما عدا حالة النش أو الخطأ الجسيم

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٦٢٦ - ديموج : الالتزامات ج ٦ فقرة ٤٤٢ وما بعدها - بلانيول وريبير ورودان ج ٧ طبعة ثالثة فقرة ٨٦٦ وما بعدها - بلانيول وريبير وبولانجييه : ج ٢ فقرة ٨٢٤ وما بعدها - كولين وكابيتان ودي لاموراندبير : ج ٢ فقرة ٩١٥ وما بعدها - كليريبييه : فقرة ١٦١ وما بعدها .

وحالة التنفيذ الجزئي فان التقاضي لا يملك تعديل قيمة الشرط الجزائي بالزيادة أو النقصان. ولا يكلف الدائن بإثبات أن ضررا قد لحقه من جراء عدم التنفيذ بل يكفي إثبات عدم التنفيذ ذاته لاقتضاء قيمة الشرط الجزائي ولو لم يصبه أى ضرر ، ما لم يكن عدم التنفيذ راجعا الى سبب أجنبي أو فعل الدائن^(١) . فإذا كانت قيمة الشرط الجزائي تجاوز مدى الضرر وأراد الدائن التمسك به فانه لا يكلف الا بإثبات عدم التنفيذ ووجود الشرط الجزائي ، أما اذا كانت قيمة الشرط الجزائي تقل عن مدى الضرر وأراد المدين التمسك به لتخفيف مسؤوليته فانه يكلف بإثبات وجود الشرط الجزائي^(٢) . وهذه الخصائص التي تميز تنظيم الشرط الجزائي في التقنين الفرنسى بالسماح باقتضائه رغم اتقاء الضرر أو المبالغة في قيمته بما يجاوز الضرر وعدم جواز تعديله ، عدا حالة التنفيذ الجزئي والغش أو الخطأ الجسيم من المدين ، دعت الفقه الفرنسى الى تسميته أحيانا بأنه عقوبة^(٣) .

أما المشرع المصرى فقد حرص على ربط الشرط الجزائي بفكرة التعويض بصورة كاملة في المواد ٢٢٣ الى ٢٢٥ من التقنين المدنى . فتتضمن المادة ٢٢٣ على أنه «يجوز للمتأقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بانئص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ الى ٢٢٠» . وتتضمن المادة ٢٢٤ على أنه «لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر » ويجوز للقاضى أن يخفف هذا

(١) مازودوتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ دائرة ٢٦٢٦ - بلانويل وريير ورودوان ج ٧ طبعة ثانية فقرة ٨٦٨ - بلانويل وريير وبولانجييه : ج ٢ فقرة ٨٢٨ - كولين وكابيتان ودى لامارندير ج ٢ فقرة ٩١٧

(٢) مازودوتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٦٢٦

(٣) مازودوتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٦٣٦ وهامش ٥ - بلانويل وريير وبولانجييه ج ٢ فقرة ٧٥٢ - ايضى : المرجع السابق ص ١٧٠ وما بعدها .

التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه . ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين » . وتقضى المادة ٣٢٥ بأنه « إذا جاوز الضرر قيسة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القية الا اذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما »^(١) .

١٦٠ - والذي يعنينا من فكرة الشرط الجزائي هو تأكيد أن جبر الضرر لا يشترط التعويض الكامل بصورة حتمية وأن التعويض العادل يكفي لجبر الضرر الناتج عن الخطأ اليسير . فالشرط الجزائي قد يقل في بعض الفروض عن مدى الضرر وبالتالي عن التعويض الكامل ، ومع ذلك فلا يجوز للدائن أن يطالب بزيادة التعويض الاتفاقي الى مستوى التعويض الكامل طالما أن المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما .

والشرع إذ يحترم ارادة الطرفين في تحقيق جبر الضرر بتعويض اتفاقي يقل عن التعويض الكامل فإن ذلك لا يفسر على ما نمتدح الا بفكرة عدالة التعويض . حقا يمكن القول بأن الطرفين افترضا مقدما أن الضرر الذي

(١) والشرط الجزائي ليس قاصرا على المسؤولية العقدية بل يمكن تصويره ايضا في المسؤولية للتكسيرية كما في حالة الاخلال بانزوايا او في حالة ابطال بيع ملك الغير (السنبوري : الوسيط ج ٢ فقرة ١٧٧) ص ٨٥١ وهامش ٢ - دمج الالتزامات ج ٤ فقرة ٥٥١ - مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٦٤١ . وانظر ايضا المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري « ليس الشرط الجزائي في جوهره الا مجرد تشدير اتفاقى للتعويض الواجب اداءه . فلا يعتبر بذاته معسدا لوجوب التعويض . بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التماقذ في بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع في صور أخرى . . . » مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٧٢

سيستج من عدم التنفيذ يعادل التعويض الاتفاقي المقدر في المقدمه. ولكننا نواجه القرض الذي يثبت فيه الدائن أن الضرر الحقيقي يجاوز بكثير قيمة الشرط الجزائي. ففي هذه الحالة لا يفسر رفض طلب الدائن بالتعويض الكامل بأن ارادته قد انصرفت مقدما الى قبول تعويض محدد ، إذ أن مدى الضرر في هذه الحالة يكون قد تجاوز ما ارتضاه الدائن وبالتالي يكون من التجاوز القول بأن ارادته انصرفت اليه . وانما الاقرب الى المنطق القول بأن المبدالة في التعويض توجب الاعتداد بهذا التعويض الاتفاقي بالنظر الى أن ظروف التعاقد ومدى التزامات كل من الطرفين قبل الآخر قد تحددت على ضوء قيمة الشرط الجزائي ، وبالتالي يكون التعويض الكامل غير عادل بالنسبة الى هذه الظروف .

المبحث الثالث

التقدير القسري للتعويض

١٦٦ - إذا لم يوجد نص أو اتفاق يقدر التعويض فإن القاضي هو الذي يقدره . وقد حدد المشرع للقاضي العناصر التي يجب أن يضمنها في اعتباره عند تقدير التعويض ، وهي عناصر من شأنها أن تؤدي إلى التعويض الكامل الذي يجبر كل الضرر الذي لحق بالمضروب .

وفي ذلك تنص المادة ١٧٠ مدني على أنه « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضروب طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ . راعياً في ذلك الظروف والملازمة ، فإذا لم يتيسر وقت الحكم أن يبين مدى التعويض تبيناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » .

وتنص المادة ٢٢١ بأنه « إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره » ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للأضرار في الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقعه ببذل جهد معقول . ومع ذلك إذا كان الالتزام مدبره المقدر فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

وتنص المادة ٢٢٢ بأنه « يشمل التعويض الضرر الإيجابي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بتقاضي اتفاق » .

طالب به اندائن أمام القضاء ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من أذى جراء موت المصاب» .

فالقاعدة اذن في التعويض التقاضي هي التعويض الكامل الذي يشمل الضرر المباشر ، ومالحق الضرر من خسارة ، ومافاته من كسب ، والضرر الأدبي^(١) ، مع عدم التأثير بساطة الخطأ^(٢) ، أو بدى ثروة الطرفين^(٣) .

ولكن القضاء مع ذلك لا يتقيد بالتعويض الكامل في حالة التعويض الإصلاحي الذي لا يستند إلى الذنب أو اللوم الأخلاقي . وسبيل القضاء إلى تقرير هذا التعويض الإصلاحي المادل الذي لا يصل إلى مرتبة التعويض الكامل هو التقيد بالمعايير التشريعية لمعدالة التعويض من ناحية ، والاعتداد

(١) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٥٨ و ٢٢٥٩ - بلانيول وريبير ورونان ج ٧ طبعة ثانية فقرة ٨٥٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه : ج ٢ فقرة ١٥١ ؛ وما بعدها - سافاتييه : المسؤولية المدنية طبعة ثانية ج ٢ فقرة ٦٠٢ - لايو : المسؤولية المدنية فقرة ٧١ - ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٧٧ و ٧٨ وما بعدها .

(٢) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٦٤ - بلانيول وريبير ورونان ج ٧ طبعة ثانية فقرة ٨٥٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه : ج ٢ فقرة ٩٦٥ و ١١٥٢ - بلانيول وريبير واسمان ج ٦ فقرة ٦٨١ - دي باج : ج ٢ طبعة ثالثة ١٩٦٤ فقرة ١٠٢٢ - سوردا : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٦٥٩ - لوران ج ٢٠ فقرة ٥٢٠ - بودرى وبارد : طبعة ثالثة ج ٤ فقرة ٢٨٧٤ - ديموج الالتزامات ج ٤ فقرة ١٥٢ و ٤٦٦ - وسير : القامدة الإلحاق فقرة ١٧٩ - رايو : المرجع السابق فقرة ١١٦ - ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٨٨ (٢) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٦٩ - ديموج : الإلزامات ج ٤ فقرة ٤٦٦ - ليسين ريبير : المرجع السابق فقرة ٦٤ - ٦٨

بثروة طرفى دعوى المسئولية أو بعدم جسامه الخطأ من ناحية أخرى :

المطلب الاول : المعايير التشريعية لعدالة التعويض القضائى

المطلب الثانى : عوامل التخفيف فى التقدير القضائى للتعويض

المطلب الاول

المعايير التشريعية لعدالة التعويض الاتفاقي

- ١٦٢ - قصر التعويض على الضرر المتوقع فى المسئولية العقابية ١٦٣ -
عدالة التعويض فى المسئولية العقابية ١٦٤ - مسئولية عمد التمييز
١٦٥ - تجاوز حدود الدفاع الشرعى ١٦٦ - حالة الضرورة

١ - قصر التعويض على الضرر المتوقع

١٦٢ - ثمة نطاق هام يكون جبر الضرر فيه بالتعويض اكامل لا يتفق
والعدالة ، وهو نطاق المسئولية العقابية . لذلك أقر المشرع قاعدة هامة فى
هذا الشأن تؤيد فكرة عدالة التعويض . وهى قصر مسئولية المدين العقابية
فى حالة الخطأ اليسير ، على تعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة
وقت التعاقد .

وقد أقرت هذه القاعدة المادة ١١٥٠ من التقنين المدنى الفرنسى بقولها
أن المدين لايسأل الا بتعويض الاضرار التى كانت متوقعة أو التى كان فى
الامكان توقعها عند التعاقد ، متى كان عدم تنفيذ الالتزام لا يرجع الى غش

المدين^(١) . كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من التقنين المدني المصري على انه «ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد» .

وقد اختلف آراء الفقه في تفسير التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وحسب في حالة الخطأ اليسير في نطاق المسؤولية العقدية .

فقد ذهب جانب من الفقه الى أن حسن نية المدين أو عدم جسامه خطئه تستوجب معاملته هذه المعاملة التمييزية . وأن تحديد مسؤولية المدين العقدية بتعويض الضرر المتوقع في حالة الخطأ اليسير ترجع الى الرغبة في عدم الانتقال على المدين حسن النية والى توزيع الخسائر بين السدان والمدين ، وهي فكرة - في نظر هذا رأى - تلقى تأييداً من القانون المعاصر^(٢) . وأن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه لا يفيء سوء نيته اذ قد يستحيل عليه تنفيذ الالتزام أو يتأخر في تنفيذه ويمعز عن اثبات انسب الاجنبى ولذلك يسأل المدين عقدياً ولكن تقتصر مسؤوليته على تعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد^(٣) .

ويفسر جانب آخر من الفقه هذه القاعدة بطبيعة المسؤولية العقدية ذاتها التي تقوم على التوقع . فكل من المتعاقدين لا يتعاقد الا على أساس ما يتوقعه

(١) وقد مد القضاء الفرنسي هذا الحكم ايضا الى حالة الخطأ الجسيم من جانب المدين : اذ يلتزم المدين بالتعويض الكامل للضرر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش أو الخطأ الجسيم (مازوتوك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٢٧٦)
(٢) ديموج : الالتزامات - ج ٦ فقرة ٢٧٤ ص ٣٠٧
(٣) بشرى جندى : خصائص مسؤولية المدس العقدية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الاول السنة ١٤١١ يناير مارس ١٩٧٠ ص ٥١ وما بعدها فقرة ٤٦

من مزايا من وراء العقد ، وعلى أساس ما يتوقعه من اخفاق في التنفيذ وما يتوقعه من نتائج تقع على عاتقه ، ولذلك فلا يتحمل هذا المدين ، بسبب عدم التنفيذ أو بسبب خطئه المقدي ، بتعويض أضرار لم يتوقعها وقت التعاقد^(١) . فالتوقع من الخصائص الجوهرية للعقد ، ولذلك فالمسئولية العقدية لا يجوز اعمالها الا في حدود توقعات العقد^(٢) .

ويضر جانب ثالث من النقه هذه القاعدة بالارادة التعاقدية للطرفين . فالمدين لم يلتزم الا لانه أراد وفي حدود ما أراد ، والارادة انما تقاس بالتوقع^(٣) ، أو بأن هذه القاعدة تستند الى اتفاق ضمني بين الدائن والمدين مقتضاه أن التعويض يحكمه شرط ضمني بعدم تجاوز الاضرار للتوقعة عند التعاقد^(٤) ، أو عدم تحمل المدين الا بالتعويض المعتدل^(٥) ، أو أن القانون يفترض أن ارادة التعاقد قد انصرفت الى جعل المسئولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين ، فهذا هو المقدار الذي يفترض افتراضا معقولاً أن المدين ارتضاه ، وهذا الافتراض المعقول يكون بمثابة شرط اتفاقى يمدل من مقدار المسئولية ويقصرها على مقدار معين هو الضرر المتوقع^(٦) .

(١) مازوونتك : المسئولية المدنية ج ٣ فقرة ٢/٢٣٧٥

(٢) جوسران : النقل طبعة ثانية فقرة ٦١٧

(٣) لوران : ج ٢ فقرة ٥٢٣ - لالو : المسئولية المدنية فقرة ١٩٤

(٤) بودرى وبارد : ج ١ فقرة ٨٢

(٥) بلانبول وريبير وبولانجييه : ج ٢ فقرة ٧٤٨

(٦) السهوري : الرسيط ج ١ فقرة ٥٢ - ويؤيد هذا الرأي : اتور

سلطان : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٢٢٨ ص ٢١٢ - اسماعيل غام : احكام

الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٢٤ ص ٦٧

١٦٣ ب - ونعتقد أن التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وحده في حالة الخطأ النيسير في نطاق المسؤولية العقدية ، لا يستند الى الارادة التعاقدية الضمنية أو المفترضة ، بل الى فكرة عدالة التعويض . فالدائن الذي يرتبط مع مدينه بالمقدانما يسعى وراء التنفيذ العيني لا وراء التعويض لما سيجنيه من تنفيذ العقد من مصالح ومنافع دفعت الى التعاقد وكذلك المدين فهو لم يتعهد بالالتزام الا لما توسه في نفسه من القدرة على تنفيذ ما تعهد به والرغبة في التنفيذ لتحقيق المصلحة التي يرمى اليها هو الآخر من وراء التعاقد ، ولتجنب الحكم عليه بالتعويض .

ومن ناحية أخرى فإن المشرع منح المتعاقدين الوسيلة القانونية التي يمران بها عن ارادتهما في تحديد التعويض في صورة الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي ، أو في صورة التخفيف من المسؤولية أو الاعفاء منها ، وفي ذلك ما يكفي لاستظهار الارادة الحقيقية للطرفين بدلا من افتراضها .

وواقع الامر ان قيام المسؤولية العقدية لايعنى بالضرورة أن المدين قد ارتكب فعلا ملوما من الناحية الاخلاقية ، طالما أنه لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما . ذلك أن مسؤولية المدين تتصف بالطابع الموضوعي اذ المدين يسأل مسؤولية عقدية عند استحالة التنفيذ أو التأخير فيه وعدم استطاعته اثبات سبب اجنبي نشأت عنه هذه الاستحالة أو هذا التأخير ، مما يشير الى عدم ارتباط هذه المسؤولية ارتباطا مباشرا بفكرة الخطأ^(١) . ففي الالتزام بتحقيق غاية تقوم مسؤولية المدين لمجرد عدم تحقق هذه الغاية دون حاجة الى بحث مملكه ودون اعتبار لنفيه الخطأ من جانبه ، وفي الالتزام ببذل عناية اتحدد المسؤولية على أساس معيار موضوعي هو معيار انشخص المعتاد أو معيار

(١) بشرى جندى : المقال المشار اليه فقرة ٢٩ - وعكس ذلك اسماعيل

فاتم : احكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٢٤ ص ٣٨

آخر أشد أو أخف ينص عليه القانون أو يقضى به الاتفاق ، وفي جميع الأحوال فإن هذا لا يبنى بالضرورة ان المسلك الذاتي للمدين ينطوي على لوم أخلاقي^(١).

ومن ناحية أخرى فإن مدى المسؤولية التي يمكن أن تترتب على عدم تنفيذ الالتزام تكون محل اعتبار أساسي وجوهري في تحديد التزامات كل من الطرفين من حيث محل الالتزام ومدة التنفيذ والثمن^(٢) . ولذلك فكلما زادت الاضرار المتوقعة التي يمكن أن تنتج عن عدم التنفيذ كلما كان ذلك أثره على تحديد التزامات كل من الطرفين . فإذا عهد شخص الى أحد النقل بطرد لا يوحى شكله الخارجي بأنه يحتوى على مواد ثمينة ولم يصح عن محتويات هذا الطرد ، ولذلك قبل الناقل القيام بالنقل بالسعر المادى وبوسائل النقل العادية دون حراسة أو عناية خاصة ، فانه يكون ما يتلقى والمدة أن تلزم الناقل بتمويض الضرر غير المتوقع عند التعاقد فانه قد هذا الطرد وتبين أنه كان يحتوى على مجوهرات ثمينة ، اذ لو كان ذلك متوقعا أو معروفا لدى الناقل منذ البداية لتردد في قبول النقل لا بسعر مرتفع يمكنه من اعداد وسيلة مناسبة لنقله في حراسة مشددة وحماية خاصة^(٣) .

ولذلك فالتمويض الكامل في المسؤولية المقدية التي لا تنطوي على غش أو خطأ جسيم يكون تمويضا غير عادل لا يتفق مع مجرد أساس المسؤولية

(١) في نفس المعنى بشرى جنسدى : المقال المشار اليه فقرة ٢٩٠، ٢٩١ وما بعدها .

(٢) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٧٥ / ٣

(٣) في نفس المعنى : مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ١ - فقرة ٢٨٠، ٢٨١ و ج ٢

من فكرة اللوم أو الذنب الأخلاقي - وهو ماحدا بالمشرع الى الاتجاه الى عدالة التعويض عن طريق استبعاد انضرر غير المتوقع عن عاتق المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما ، وفي ذلك أيضا اقرار من المشرع لتعاضد الارتباط بين مدى التعويض ومدى جسامه الخطأ^(١).

٢ - النص على عدالة التعويض :

١٦٤ - وقد تدخل المشرع بالنص صراحة على وجوب مراعاة عدالة التعويض ، وذلك ازاء خلو أساس المسؤولية من اللوم الاخلاقي.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٤ مدني من أنه «يكون الشخص مسئولا عن أفعاله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم مع وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعى في ذلك مركز الخصوم».

فهذه مسؤولية لا تقوم على الخطأ ، وانا هي مسؤولية موضوعية تقوم على التبعة^(٢) ، وقد قصد منها مراعاة اعتبارات العدالة ، فكان لزاما أن تصلىق في شأنها تلك القاعدة التي ترمى الى استبعاد التعويض الكامل ازاء تعبد أساس المسؤولية من الذنب .

والتعويض العادل في هذه الحالة أريد به أن يكون أقل من التعويض

(١) مازودوتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٧٥

(٢) مجموعة الإجماع التحضيرية ٢ ص ٢٥٨ - البنهوري : الوسيط جا

الكامل وأنه تراعى فيه اعتبارات قد لا تراعى في التعويض العادي^(١) ، فيجوز رفض الحكم بالتعويض اذ : د. ١. نم يكن غير المسير قادرا على أدائه ، ويجوز عند الاقتدار انقاص التعويض عدالة حتى يكون في سته ، ويراعى في ذلك كله مركز المضرور نفسه من الناحية المالية ومدى الضرر^(٢) .

١٦٥ - ومن ذلك أيضا ما تقتضيه المادة ١٦٦ مدني من أنه «من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله ، أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول . على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري ، ولا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة» .

ف تجاوز حدود الدفاع الشرعي من شأنه التخفيف من مسؤولية محدث الضرر بالزامه بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة . وقد فسر هذا التخفيف في مدى التعويض بفكرة الخطأ المشترك ، إذا تجاوز ذاته بسد خطأ من جانب المسئول ، ولكن يقابله خطأ آخر من جانب المعتدي^(٣) . وهو ما قد يبرر بأنه تطبيق بحث لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وليس لعدالة التعويض . على أنه يبدو أن عدالة التعويض هي التي تصلح لتفسير هذا النص وليست فكرة الخطأ المشترك . ذلك أن القاعدة أنه إذا كان خطأ المدعى عليه . هو نتيجة لخطأ المضرور ، فإن خطأ المضرور يستغرق خطأ المدعى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٥٨ - وقلن مع ذلك السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٤٠ من أنه يجوز الحكم بتعويض كامل إذا كان غير المميز موفور الثراء وكان المضرور فقيرا معذرا وأصيب بضرر جسيم بسبب العمل الذي صدر من غير المميز .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٥٨

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية . ص ٢٧٩ - السنهوري : الوسيط ج ١

عليه^(١) ، وبالتالي يكون خطأ المعتدى مستغرقا لخطأ من تجاوز حدود اندفاع الشرعى لانه هو الذى دفعه بفعله غير المشروع الى ارتكاب الخطأ .

واذا اعتبرنا خطأ محدث الضرر مستقلا عن خطأ المعتدى فان من شأن خطأ الاول استغراق خطأ الثانى لأن خطأ من تجاوز حدود الدفاع الشرعى يكون عادة خطأ عمدا قصد منه احداث الضرر بالمعتدى ولو بقصد دفع الاعتداء بشئ من التجاوز .

ومن ناحية أخرى فان الخطأ المشترك يفترض أن يساهم كل من المدعى والمدعى عليه بخطأ مستقل فى احداث ذات الضرر : بينما فى هذه الحالة نجد أن كلا من الطرفين قصد الى احداث ضرر مختلف بالطرف الآخر ، فالضرر ليس واحدا .

ويبدو أن الاقرب الى المنطق القول بأن المشرع اذ يبعد أن من تجاوز حدود اندفاع الشرعى قد دفع دفعا الى احداث الضرر بالمعتدى ولو بالقليل غير المقبول : فان فعله يخلو من الذنب أو اللوم الادبى ، مما يوجب الاعتدال فى التمييز أنذى يلزم به فى هذه الحالة .

١٦٦ - ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ١٦٨ مدنى من أنه « من سبب ضررا للغير ليتغادى ضررا اكبر ، محققا به أو بغيره ، لا يكون ملزما

(١) السهنورى : الوسيط ج ١ فقرة ٥٩٥ ص ٨٨٨ من الطبعة الاولى .

الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً^(١) . ففي هذه الحالة قد لا يتسبب الى محدث الضرر خطأ ما^(٢) : وبالمالي يخلو قمله من الذنب . ومع ذلك فان القانون يلزمه بالتعويض . ولكنه يخفف من مسؤوليته ازاء ذلك فيفرض على القاضي أن يكون التعويض مناسباً أى بما يقل عن التعويض الكامل . وفي ذلك تحقيق لقاعدة أن التعويض المبادل يكفي لجبر الضرر عند خلو أساس المسؤولية من اللوم الاخلاقي .

(١) ويلذهب القضاء الفرنسي إلى الزام محدث الضرر في حالة الضرورة بالتعويض اذا كان قمله أو نشاطه أحد العناصر التي ساهمت في خلق حالة الضرورة نمازودتلك : المسؤولية المدنية > ١ فقرة ٨٨ وما بعدها - مستقلة : نعلق وأساس المسؤولية بغير خطأ . المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٨ ص ١٧٥ وما بعدها فقرة ٨ ص ١٨٤

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية (ج ٢ ص ٢٧٩) ان حالة الضرورة تؤدي الى التخفيف من المسؤولية اذا لم تكن للضرر عصب في قبلهما . وبطل محدث الضرر مسئولاً في هذه الحالة . ولكنه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً . ما يراه الجبر الى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من نمر محقق اند خذراً . فهو من هذه الناحية أسير بمة واخف وزراً . أما الغير الذي وقع الضرر وقاية له فيكون مسئولاً قبل محدث الضرر أى قبل الضرر وفقاً لقواعد الإجراء بلا سبب .

المطلب الثاني

عوامل التخفيف في التقدير القضائي للتعويض

- ١٦٧ - عوامل التخفيف ١٦٨ - الاعتداد بثروة الطرفين
١٦٩ - الاعتداد بعدم جسامه الدعا ١٧٠ - المسؤولية العقابية والمسئولية
التقصيرية ١٧١ - التحول الى المشاركة بين المسئول والمضروب في التحمل بالأضرار

١٦٧ - رغم ما توصى به نصوص القانون وما استقر عليه الفقه التقليدي من أن التعويض يجب أن يكون كاملا فإن القضاء استنادا منه الى سلطته المطلقة في تقدير التعويض دون رقابة من محكمة النقض^(١) يتجه مع

(١) ما زودونك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٢٠٩ - ديموج : الالتزامات ج ٢ فقرة ١٢٢ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ٧٠ - حسن عكوش : المسؤولية العقابية والتقصيرية ١٦٧ فقرة ٢٨١ س ٥٩٦ وما بعدها. وهذا ما استقر عليه القضاء في مصر : تقض مدني في ديسمبر ١٩٥٩ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٠ ق ١١٢ س ٤٧٥ - تقض مدني في ٢٤ ابريل ١٩٦٢ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٤ ق ٨١ س ٥٦٥ - تقض مدني في ٢٨ اكتوبر ١٩٦٥ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٦ ق ١٤٨ س ٩٢٦ - تقض مدني في ١١ نوفمبر ١٩٦٥ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٦ ق ١٥٨ س ١٠٠٩ - تقض مدني في ١٩ مايو ١٩٦٦ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٧ س ١٢٠١ - تقض مدني في ٨ نوفمبر ١٩٦٦ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٧ س ١٦٢٩ - تقض مدني في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٨ ق ٢٩٢ س ١١٦٢ - تقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٨ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٩ ق ٩٦ س ٦٥٥ - تقض مدني في ٢١ مايو ١٩٦٨ (مجموعة أحكام التقض المدني س ١٩ ق ١٤٤ س ١١٦٧) : بل وقضت محكمة النقض في ١١ نوفمبر ١٩٦٥ برفض الطعن المؤسس على أن الحكم المطعون فيه قدر التعويض عن الضرر الواقع دون ذلك غير المتوقع في حين أنها مسئولية مقصورة وليس عبثية . وذلك استنادا الى عدم المسلحة في الطعن من المحكوم عليه بالتعويض (مجموعة أحكام التقض المدني السنة ١٦ ق ١٥٨ س ١٠٠٩).

ذلك الى جبر الضرر بتعويض عادل دون النقيض بهذا التعويض الكامل ، وذلك عن طريق مراعاة الظروف الملابة بما تضمنه من الاعتداد بثروة الطرفين وعدم جسامه الخطأ وخاصة في تقدير التعويض عن الضرر الادبي .

١٦٨ - فاما عن الاعتداد بثروة الطرفين فرغم أن المبدأ التقليدي يقضى بأن وظيفة التعويض هي جبر الضرر وليس عقاب المسئول وبالتالي فلا يميننا أن يكون المسئول أو المضرور ثريا أو فقيرا أو أن يؤدي التعويض الى اعيار المسئول أو يكون غير ذي أثر عليه أو يكون قليل القيسة بالنسبة الى ثراء المضرور^(١) ، فإن الواقع الصلي يشير الى أن القضاة يتدون بثروة طرفي المسؤولية عند تقدير التعويض^(٢) ، باعتبار أن هذه مسألة تعكسية خفصم لتقديرهم^(٣) ، وخاصة فيما يتعلق بتعويض الادبي حيث لا يتقيد القاضي بمعايير مادية وحيث لا يتعلق الامر بضرر مالي يقبل التقييم^(٤) .

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٩٩ - السهورى : الوسيط

ج ١ فقرة ٦٤٨

(٢) سافاتييه : المسؤولية المدنية ١٩٥١ ج ٢ فقرة ٥٢٨ - مارتى ورينو : ١٩٦٢ ج ٢ فقرة ٥٣٩ - وانظر ايضا استئناف مختلف في ٢٤ مايو ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٧ وفي ١٦ ديسمبر ١٩٠٨ م ٢٥ ص ٦٨ ، منسار اليهما في مؤلف الاستاذ السهورى : الوسيط ج ١ فقرة ٦٤٨ ص ١١٠٠ طبعة ثانية هامبور ١٣

(٣) سافاتييه : المسؤولية المدنية طبعة ثانية ١٩٥١ ج ٢ فقرة ٦١١ -

مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٩٩

(٤) ريبير : النظام الديمقراطي فقرة ١٨٢ و ١٨٣ - ريبير : لمن الاله - دالور ١٩٤٠ ص ١ - سافاتييه : الضرر الماتل والمسؤولية المدنية - المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٢٨ ص ٢٩٧ - سافاتييه : شخصية وعدم شخصية المسؤله - دراسات لايرد لاكوس ١٩٦٣ ص ٢٢١ وما بعدها - ريبير : القاعد الاخلاقيه فقرة ١٨١ وما بعدها - ريبير وريبير ج ٩ مكر من مقول بودان ١٩٥٢ فقرة ١٦٦٨ - مارتى ورينو : ج ٢ فقرة ٥٣٩ - مازووتنك : المرجع السابق فقرة ٣١١ و ٣١٤

ويبدو أن اللأثر ببدى ثروة المضرور والمسئول عند تقدير التعويض
يلقى منعا تشريعا في القانون المصري. ذلك أن نص المادة ١٧٠ مدني يقضى
بأن يقدر القاضي مدى التعويض عن اغترار مراعى في ذلك الظروف الملابة .
وقد مر هذا النص بمدة مراحل في صياغته^(١) . إذ كان النص يتضمن في
البداية وجوب «مراعاة الظروف وجسامة الخطأ» ، ثم استبدلت هذه
العبارة بعبارة الظروف الملابة ، لأن جسامة الخطأ تدخل في عموم لفظ
الظروف . وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون بصدد هذه المادة «ويكفي أن
يشار في هذا المقام الى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة
وما فاتته من كسب ، متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار . ويتبغى أن
يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو
التخفيف»^(٢) . ويتضح من ذلك بجلاء أن الظروف الملابة التي يلتزم بها
القاضي في تقديره للتعويض تشمل الى جانب جسامة الخطأ واستقلالاً عنه
كل ظرف آخر من ظروف التخفيف أو التشديد . وظروف التخفيف ، أو
التشديد اذا لم تكن في جسامة الخطأ فانها لا تصور الى جانب ذلك الا في
مدى ثروة المسئول والمضرور . ولذلك فان القضاء يمكنه التصريح بسلكه
الواقعي من اعتداده بثروة المسئول والمضرور للوصول الى عدالة التعويض
دون خشية الخروج على روح القانون أو التعرض لنقض الحكم .

١٦٩ - والى جانب الاعتداد بثروة الطرفين فان القضاء يأخذ في الاعتبار
بساطة الخطأ كعامل من عوامل التخفيف والاعتدال في التعويض . ورغم أن
الفقه التقليدي ينكر على انقضاء هذا المملك ، لما يراه في تخفيف التعويض

(١) السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٦٥٦ هامش ١

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٩٢

(٣) مازوروتك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٢٦٤ وما بعده - بورفي وبارد
ضمعة ثمانية ج فقرة ٢٨٥٤ - دعوي - الإلزامات ج ١ فقرة ٥٣ { ٦٦ } -

بسبب عدم جسامته انخفا من تكريم للسُّنُول على حساب الضرور الذي
يعرم من جزء من التعويض لسبب لا يد له فيه^(١)، فان الفقه في اجبائه
لا يسمه الا التسليم بأن هذا هو المسلك المؤكد والمضطرر للقضاء^(٢)، وخاصة
في تعويض الضرر الادبي^(٣).

بلانول وريبير ووردان ج ٧ طبعة ثانية فقرة ٨٥٥ - بيير بلربيه : تأثير
الظروف المخففة لجسامته الخطأ على التعويض ، دالوز الاسيومي ١٩٢٧ -
١ - ٥٨٥ - وايو : الرسالة المشار اليها فقرة ١١٦

(١) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٥٧
(٢) مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٦٥ - بلانول وريبير
واسمان : ج ٦ فقرة ٦٨٣ - سافاتييه : المسؤولية المدنية طبعة ثانية ج ٢
فقرة ٦١٠ - روبيير : ج ٩ مكرر من مطول بوتان ١٩٥٢ فقرة ١٣٩٠ -
مارتي وريبير ج ٢ فقرة ٥٣٩ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ١٥٢ - ربيير :
القاعدة الاخلاقية فقرة ١٣١ - ستارك : المرجع السابق ص ٢٨٤ - ٢٨٦ -
ليسين ربيير : المرجع السابق فقرة ٨٩ - فوازيتيت : المرجع السابق ص ٢٩٥ -
٣١٩ - فيني : انهيار المسؤولية الفردية ١٩٦٤ فقرة ٣٦٥ - رويولو : فكرة
الخطأ الجسيم ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٤٢ ص ١ وما بعدها - بيير
بلربيه ، المقال المشار اليه ، دالوز ١٩٤٧ ص ٥٨٥ - ربيير : ثمن الالم ،
دالوز ١٩٤٨ ص ١ - السنهوري (الوسيط) ، ج ١ فقرة ٦٤٨ وهامش ١ من
صحيفة ١٧٤ من الطبعة الاولى - اسماعيل غانم : احكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة
٤٧ - انور سلطان ، مصادر الالتزام فقرة ٤٨٢

(٣) ايچني : المرجع السابق ص ٢٩٦ وما بعدها - سيوردا : المسؤولية
المدنية ج ١ فقرة ٣٣ ص ٢٥ - ديموج : الالتزامات ج ٤ فقرة ٤١٦ - ستارك :
المرجع السابق ص ٤٠٩ و ٤٠٨ - ربيير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٨١ وما بعدها
- بلانول وريبير ويولانجيه : ج ٢ فقرة ١١٥٢ - سافاتييه : المسؤولية المدنية

على أن هذا المسلك من جانب القضاء لا يبرره حرته المطلقة في تقدير التعويض ، بل هو يستخدم هذه الحرية كوسيلة لتحقيق هدف معين هو عدالة التعويض . فالقته إذ يصف تخفيف التعويض في حانة الخطأ اليسير بعدم العدالة فإنه يتناول المسألة من وجهة نظر المضرور وحسب ، مع التجرد تماما من أى نظرة عادلة للمسئول الذى يوصف عادة فى الفقه التقليدى بأنه مذهب سلك باختياره طريق الشر فوجب أن ينال جزاءه كاملا . ولكن العدالة يجب أن تكون مشتركة بين المضرور والمسئول .

١٧٠ - وواقع الامر أن هذه النظرة التى تختلف من المضرور الى المسئول رسخت فى أذهان الفقه بسبب التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسئولية التقصيرية .

ففى المسؤولية العقدية أقر المشرع مبدأ تخفيف التعويض بسبب عدم جسامه الخطأ^(١) . وفى حالة الخطأ اليسير لا يلتزم المدين الا بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد ، بينما فى حالة القس والخطأ الجسيم يلتزم المدين فضلا عن ذلك بتعويض الضرر غير المتوقع أيضا . ورغم أن هذه القاعدة

طبعة ثانية ج ٢ فقرة ٥٢٧ و ٥٢٨ - بلانيول وريبير واسمان ج ٦ فقرة ٥٢٦ -
مارتى ودينو : ج ٢ فقرة ٣٨٢ و ٥٣٩ - سافاتييه : القواعد العامة للمسئولية المدنية ، المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩٣٤ ص ٤٠٨ وما بعدها فقرة ٧٢ - بول اسمان : تجارية الضرر الادبى . دالوز ١٩٥٤ ص ١١٣ وما بعدها -
رودبير : ج ٩ مكرر ميز مطول بودان ١٩٥٢ فقرة ١٦٠٨ - ريبير نعم الام ،
دالوز ١٩٤٨ ص ١ وما بعدها - سافاتييه : الضرر المثل والمسئولية المدنية ،
المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٨ ص ٢١٠ - مازووتنك : المسؤولية المدنية
ج ١ فقرة ٢١٤ وج ٣ فقرة ٢٣٦٥

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٧٥

استقلت من جانب الفقه^(١) الذي رأى فيها تفرقة ليس لها ما يبررها بين المسؤولية العقدية والمسئولية التصيرية وصعوبات عملية في التمييز بين الضرر المتوقع وغير المتوقع وتفرقة غير مقبولة في بعض الفروض بين المفروض من خطأ عقدي وخطأ تقصيري^(٢)، إلا أن بقية الفقه رأت في التأثير بعدم جسامه الخطأ في تحديد التعويض في المسؤولية العقدية منطلقاً يتفق مع أحكام المسؤولية العقدية ذاتها وهو ما فسرناه بعدالة التعويض^(٣).

ولكن النظرة الى المسؤولية التصيرية كانت منذ البداية نظرة أشد قسوة من المسؤولية العقدية . ويرجع ذلك الى نظرة الفقه التقليدي الى المسؤولية التصيرية على أنها تستند الى أساس أخلاقي ، اذ إن المسؤولية التقليدية تعنى الاعتداء على قاعدة أخلاقية توجب عدم الأضرار بالغير . وهذا ما يفسر بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية التصيرية حتى مع الغلط اليسير مع إجازة هذه الشروط في المسؤولية العقدية (٢١٧ مدني) . ولكن أساس المسؤولية المدنية تطور في عومه من الفكرة الأخلاقية الى الفكرة الاجتماعية ، وأن كون الفرد مسئولاً لا يعنى أنه ارتكب عملاً ملوماً من الناحية الأخلاقية على ما سئرى .

-
- (١) مازوتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٣٩١ - بلايول وريبر
ويلاينجيه : ج ٢ فقرة ٧٤٩ - حسين عامر : المسؤولية المدنية فقرة ٤١٢
ص ٤٠١ هامش ١ - اسماعيل غانم : أحكام الالتزام فقرة ٢٤ ص ٦٧
(٢) فالراكب بدون أجر وعلى سبيل التبرع يفيد من أحكام المسؤولية
التقصيرية فيحصل على تعويض كامل عن الضرر الذي يلحقه أثناء النقل ،
بينما الركاب بجر لا يحصل الا على تعويض الضرر المتوقع على أساس المسؤولية
العقدية (مازوتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٣٤١
(٣) انظر أنفا فقرة ١٦٣

ومن ناحية أخرى فإن الخطأ اليسير الذي كان يمكن تجنبه بسهولة في بدء إرساء قواعد المسؤولية المدنية في مطلع القرن الماضي ، أصبح اليوم من مستلزمات النشاط بحيث لا يمكن القضاء على الخطأ اليسير إلا بإيقاف كل نشاط في المجتمع .

وأضافة الى ذلك فإنه أمام تشابك المعاملات والتوسع في النشاط الصناعي والتقبل واستخدام قوى الطبيعة أصبح من غير المقبول القول بأن المضرور لم يساهم بفعله في وقوع الضرر^(١) .

هذه التطورات الحديثة للمدنية من شأنها أن توجب الأخذ بدلالة التعويض كمعادلة عامة تشريعية ، إقرارا للواقع ، في حالة الخطأ اليسير ، في المسؤولية العقيدية عن طريق تعويض انضرر المتوقع وحده ، وفي المسؤولية التقصيرية عن طريق التخفيف في التعويض^(٢) .

وهذه القاعدة التي اضطرر عليها القضاء في المسؤولية التقصيرية من حيث الاعتداد بعدم جسامه الخطأ في تخفيف التعويض تجد لها في القانون المصري سنداً تشريعياً بما ورد في المذكرة الإيضاحية للتقنين بشأن المادة ١٧٠ مدني من أن لفظ الظروف الملازمة يعني الاعتداد بجسامه الخطأ في تقدير التعويض وكل ظرف آخر من ظروف التخفيف أو التشديد . وهذه العبارة في صياغتها تشير إلى أن جسامه الخطأ كما يمكن أن تكون أيضاً عاملاً لتشديد التعويض فإن بسامه الخطأ يمكن أن تكون أيضاً عاملاً لتخفيف التعويض .

(١) ديبير : النظام الديموقراطي ، فقرة ١٦٩ ص ٢٠٨

(٢) مازوونك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٣٧٥

وإذا كانت الظروف الملابة بهذا المعنى الذى يؤدى الى التخفيف في حالة الخطأ اليسير كما أن الإعتداد بثروة المسئول والمضروب تعد عاملا في تقدير التعويض ، فهي عنصر قانوني يلتزم به القاضى دون أن يكون ذلك جوازيا له ، وهو ما يشير اليه نص المادة ١٧٠ مدني.

١٧١ - ان ما يمكن أن نستخلصه من هذه الدراسة لقواعد جبر الضرر في العصر الحديث هو أن التعويض الكامل لم يعد هو الشكل الضروري لجبر الضرر. فالمشرع والاطراف والقضاء يعرفون اليوم جبرا للضرر عن طريق صور أخرى للتعويض لا تبلغ التعويض الكامل ، ولا تعد ميسارها وحسب في مدى الضرر الذى لحق بالمضروب ولكن في اعتبارات أخرى اجتماعية أو متعلقة بالعدالة .

والواقع أن النظرة التقليدية في جبر الضرر التي أملت لها النزعة الفردية المطلقة التي سادت الفترة التي وضع فيها التقنين المدني الفرنسي ، لم تعد تتفق مع التطور ، ولذلك فقد رأينا أن كل تنظيم حديث للمسئولية يتجه الى عدالة التعويض أو تحديده في حالة الخطأ اليسير ومن ذلك مسئولية رب العمل عن اصابات العمل ومسئولية الناقل الجوى والناقل البحرى .

وكذلك فإن التشريعات الحديثة التي صدرت بعد وضع التقنين المدني الفرنسي اتجهت في أغلبها الى هجر مبدأ التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير الى مبدأ التعويض المادى وذلك بنصوص صريحة في تنظيمها للمسئولية المدنية^(١) .

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للتقنين المدني المصري بصدد تبرير ادخاله جسامه الخطأ بين الظروف الملابة الواردة بالمادة ١٧٠ مدني والواقع

وفي جميع الاحوال التي رأيناها لتعويض العادل ، نجد أن هذا التعويض يفترض فيه أنه يكفي تماما بارادة القانون أو الاضرار أو بحكم القضاء لجبر الضرر ولا يجوز للضرر في جميع هذه الصور أن يحتج بأنه لم يحصل على تعويض كامل أو أن التعويض العادل لا يعطى كل الضرر .

وأمام هذا التمدد لصور التعويض العادل الذي لا يبلغ التعويض الكامل ، يثور التساؤل عن النطاق الذي يصل فيه التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير . فإذا أفلت نطاق المسؤولية التقديرية بأكمله من التعويض الكامل ، وإذا كانت المسؤولية التقديرية لا تؤدي الى التعويض الكامل في حالة الخطأ

ان جسامه الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها في منطق المذهب الشخصي أو الذاتي . ولذلك تجرى التفتيشات الحديثة على اقرار هذا المبدأ وتطبيقه في أحوال شتى . فمن ذلك مثلا تفريق التقنين التونسي والمراكشي بين خطأ المدين وتدليسه فيما يتعلق بتقدير التعويض . وقد استظهرت المادتان ١٠٧/٩٨ من هذين التقنينين حكم هذه التفرقة ، فنصنا على أنه يتعين على المحكمة ان تفابر في تقدير التعويض تبعاً لما اذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليسه . ويفرق التقنين البيولوني كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى . فقرر في المادة ١٦٠ أنه « يستند في تقدير الضرر المادى بقيمة الشيء وفقاً للسعر الجارى ، فضلاً عما له من قيمة خاصة لدى الضرور عند توافر سوء النية أو الإهمال الفاحش » . ويقضى تقنين الالتزامات السويسرى باتقاص التعويض عدالة اذا كان الخطأ يسيراً وكانت موارد المدين محدودة ، فينص في الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه « اذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة ، فللقاضى أن ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاءه يعرض المدين لضيق الحال » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٣٩٢ - ٣٩٣)

اليسير ازاء اعتداد القضاة بعدم جسامه الخطأ وثروة الاطراف في تقدير التعويض فانه يمكن القول بأن التعويض الكامل لم تمد له قية المبدأ .

هذه المشاركة في تحمل الاضرار بين المضرور والمسئول ، أو بين المضرور والكيان الاجتماعي تجد تبريرها في عدة اعتبارات منها التوسع في المسؤولية عن طريق التحرر من اللوم الاخلاقي للفعل الضار ، ومنها أن الخطأ اليسير أصبح اليوم مما لا يمكن تحاشيه في ظل المجتمع الصناعي ، ومنها أن التعويض الكامل من شأنه أن يكون مرهقا لمن يباثرون نشاطا ضروريا وفاقما في المجتمع مثل النقل أو الصناعات الخطرة ، ومنها أن عدالة التعويض هي ضربة كفالة التعويض ، ومنها أخيرا أن المساواة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم أو الغش بتقرير تعويض موحد هو التعويض الكامل من شأنه الغاء أى حماية للقاعدة الاخلاقية في إطار المسؤولية المدنية .

لذلك فان جبر الضرر في العصر الحديث انفصل كلية عن فكرة التعويض الكامل ، حيث استبدلت النظرة الذاتية الى المضرور بنظرة أخرى أوسع منها هي النظرة الاجتماعية .

الباب الثاني

التعويض الى ادع

١٧٢ - التعويض الرادع هو الوسيلة الحديثة للتشريع والقضاء للإبقاء على تلك الرابطة الضرورية بين المسؤولية المدنية والقاعدة الاخلاقية .
ذلك أن قيام الوظيفة اصلاحية لتعويض لا يتقيد باللوم الاخلاقي في الفعل الضار وما استتبع ذلك من عدالة التعويض ؛ فان الفعل الضار انذى ينطوى على ذنب اخلاقي يجب ألا يمر دون ردع حقيقى للمستوف وهذا ما تحققه الوظيفة انراعاة لتعويض عن طريق التعويض الرادع .

والتعويض الرادع هو الذى احتفظ في حقيقة الامر بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية من حيث اشتراطه اثبات الانحراف الملووم في السلوك في جانب المسؤول ومن حيث بلوغه مرتبة التعويض الكامل ومن حيث انفرادية في الالتزام به ، ولكن الاختلاف الحقيقى والجوهرى والذى نعق هذه القواعد التقليدية هو أن تلك الانحراف الملووم في السلوك ، الذى كان يستوعب كل أساس المسؤولية فيما مضى ، انحصر نطاقه اليوم الى ذلك الشئ من الخطأ الذى يعزف بالخطأ الموصوف أو الخطأ المتميز في جسامته ، بعد أن اختص التعويض الاصلاحى بالأفعال الضارة التى لا تنطوى على الذنب الاخلاقي .

لذلك فالتعويض الرادع اذ يستند الى الخطأ الملووم من الناحية الاخلاقية فانه يتصف بخصيصتى الشخصية والفردية . فشخصية التعويض الرادع تقتضى وضع هذا المسلك الملووم من المسؤول موضع الاعتبار عند تقدير التعويض ، وفردية التعويض تحتق ردع المسؤول بذاته وفى ذمته دون أى ذمة أخرى تحمّل عنه بعبه التعويض .

الفصل الاول : الخطأ والقاعدة الاخلاقية

الفصل الثانى : شخصية التعويض

الفصل الثالث : فردية التعويض

الفصل الأول الخطأ والتعاطف الاخلاقي

١٧٣ - تحول القضاء والتشريع - في نظره الى المضرورة - عن المعنى التقليدي للخطأ من أنه انحراف في السلوك ملوم من الناحية الاخلاقية . ولكن عدم الالتفات الى مدى الذنب في الفعل الضار كان من شأنه تهديد القاعدة الاخلاقية ذاتها . لذلك فان القضاء والتشريع - امام اتجاه الخطأ نحو التجريد والموضوعية - اتجه الى حماية القاعدة الاخلاقية عن طريق النظرة المقابلة الى المسئول ، بالاعتداد بمدى الذنب في الخطأ وترتيب آثار قانونية عليه ؛ وبذلك عرف العصر الحديث نوعين من الخطأ يقتزمان بالوظيفة المزدوجة للتمييز : هما انخطأ المجرد والخطأ الموصوف .

المبحث الاول : الخطأ المجرد

المبحث الثاني : الخطأ الموصوف

المبحث الاول

الخطأ المجرد

١٧٤ - تبين لنا ما سبق أن المفسون الاخلاقى لفكرة الخطأ كان ثمرة جهود الفقه الكنسى فى نقل القاعدة الاخلاقية الى اطار القانون الوضعى ، وأن النزعة الفردية والمناداة بالحرية التى عاصرت التقنين المدنى الفرنسى فى مطلع القرن الماضى كان لها اثر مباشر على تحديد فكرة الخطأ . لذلك كان طبيعيا أن يمثل الخطأ المدنى فى انحراف ملوم فى السلوك يصدر من شخص يدرك ما يفعل ، وله الحرية فى الاختيار بين الخير والشر ، وقد اختار طريق الاضرار بالغير اخلايا بواجبه الاخلاقى فى المجتمع^(١) .

وقد رأينا كيف توسع القضاء فى فكرة الخطأ حتى شملت أفعالا لا تحل أى لوم أخلاقى ولا تمثل أى اعتداء على قاعدة أخلاقية ، وكيف أقر القضاء والتشريع حالات للمسئولية المدنية لا تستند الى الخطأ وبالتالي تنفصل عن المسئولية الاخلاقية . ثم رأينا كيف تشكك جانب كبير من الفقه فى استناد العديد من تطبيقات المسئولية الى الفكرة التقليدية للخطأ بضمونها الاخلاقى .

وقد كان بديها أن تنعكس هذه التطورات التى لحقت بالأفكار التى تسود المسئولية المدنية على تحديد فكرة الخطأ ، وأن تودى الى تغيير وضع الخطأ ، من القاعدة الاخلاقية ، وأصبح لزاما على المشرع والقضاء والفقه أن يجد طريقه يمد بها الى القاعدة الاخلاقية دورها فى المسئولية المدنية .

(١) سافاتييه : من القانون المدنى الى القانون العام ١٩٤٥ من ٨٧٨-٨٨١

ولأن الخطأ المدني كان دائما هو وسيلة الربط بين القاعدة الاخلاقية والمسئولية المدنية فإن أعمال القاعدة الاخلاقية في إطار المسؤولية المدنية لا يتم الا عن طريق ردع الأخطاء التي تنطوي على اعتداء على القاعدة الاخلاقية .

وتدور أفكار الفقه اليوم في تحديد هذا النوع من الأخطاء حول مدى التطابق بين الخطأ المدني والخطأ الاخلاقي ومدى الاتصال بينهما . لذلك فالتعرف على الخطأ الاخلاقي يساعد على الإلمام بشكلة تحديد فكرة الخطأ المجرد ، ثم الاتجاهات المتقابلة في الفقه حول ارتكاز الخطأ على المعيار الاخلاقي أو على المعيار الاجتماعي .

المطلب الاول : الخطأ الاخلاقي والخطأ القانوني

المطلب الثاني : المعيار الاخلاقي للخطأ

المطلب الثالث : أبعاد المعيار الاجتماعي للخطأ

المطلب الاول

الخطأ الاخلاقي والخطأ القانوني

١٧٥ - الخطأ الاخلاقي ١٧٦ - خصائص الخطأ الاخلاقي ١٧٧ - تمييز

الخطأ الاخلاقي عن الخطأ القانوني

١٧٥ - وفقا للمبادئ التقليدية لعلم الاخلاق لا تقوم المسؤولية الاخلاقية أو الادبية الا اذا كان الفعل الصادر قد صدر من الشخص عن قصد

أو على الأقل عن علم بما سترتب على مسلكه من أضرار^(١) . فسواء اتخذ هذا المسلك شكلا ايجابيا أو سلبيا فاعمل الضرر غير المقصود لا يعتبر خطيئة ، إذ العبرة في المسؤولية الادبية بالنقص أو النية^(٢) . ولذلك فلا محل للوم المخطيء إذ كان الضرر راجعا الى مجرد السهو وعدم الحيطة . ومميار الخطأ الاخلاقي معيار ذاتي محض قوامه مدى ادراك صاحبه لما سترتب على مسلكه من ضرر بالغير^(٣) ، ولذلك فلا محل للمسؤولية الاخلاقية اذا كان الضرر راجعا الى عدم تبصر أو خفة أو جلي مادام هذا الضرر غير مقصود أو غير متوقع^(٤) .

وعدم التوقع كخصيصة تميز الخطأ الاخلاقي من شأنه أن يؤدي الى القول بأن الخطأ الاخلاقي لا يشغل مسؤولية مرتكبه الا بنوع الضرر الذي توقعه وبسبب ما توقع من ضرر ، أما ما زاد على ذلك فيعتبر ضررا غير مقصود ، ومادام غير مقصود فلا محل لسائلة صاحبه . وترتب على ذلك أيضا أن المسؤولية الاخلاقية تستلزم الاعتداد بدرجة الخطأ وجسامته في تقدير مدى هذه المسؤولية ، فتناسب المسؤولية الاخلاقية مع درجة جسامه الخطأ^(٥) . كما أن هذه المسؤولية قد تتوافر لمجرد القصد أو ما يطالع النفس

(١) مارتى ورينو : ج ١ فقرة ٣٧ وج ٢ فقرة ٣٥٧

(٢) حسين عامر : المسؤولية المدنية - ١٩٥٦ فقرة ٢

(٣) اسمان : الخطأ ومكانه في المسؤولية المدنية . المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٤٩ ص ٨١ وما بعدها فقرة ١ - ٥

(٤) سافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام ص ٨٢ و ٨٣

(٥) رابو : فكرة الخطأ في القانون الخاص ، رسالة من باريس ١٩٤٧

من نزعة الى الشر دون حاجة الى تحقق ضرر من ذلك^(١) .

١٧٦ - وعلى ذلك يمكن تحديد خصائص الخطأ الاخلاقي في ثلاثة^(٢) :
الاول أنه شخصي محض أى يقاس بقياس ذاتي فيدخل في الاعتبار الظروف
الذاتية واندائية للشخص مثل مدى ذكائه ومدى فطته وعاداته ومقدرته
الجسدية ونيته ، وهو لذلك يتوقف على الظروف الذاتية والداخلية
للمسئول قبل أن يعتمد بسلكه الخارجى .

والخصيصة الثانية للخطأ الاخلاقي هي أنه يشترط لقيامه تصد الضرر
أو على الأقل توقعه من جانب المسئول ، وهو ما يعتمد على المعيار الذاتي للخطأ
الاخلاقي . ولذلك يجب البحث في تسمية المسئول وضميره لاثبات أنه قصد
احداث الضرر ، أو على الأقل توقع حدوثه بحكم ظروفه الذاتية ، كالذكاء
والفطنة والمعادن الشخصية والمقدرة الجسدية والمهارة الذاتية ، ولايكفى
امكان التوقع لان امكان التوقع معيار مجرد وموضوعى يتأفر مع فكرة
الخطأ الاخلاقي كفكرة شخصية .

والخصيصة الثالثة للخطأ الاخلاقي هي أنه يؤثر في الجزاء ، فيجب أن
يتحدد الجزاء بسدى ما تصده المسئول أو توقعه من ضرر ، أما ما تجاوز

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٧ - سليمان مرقس : مصادر

الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٣٢٧

(٢) بول اسمان : اساس المسؤولية العقابية . المجلة النصلية للقانون المدنى

١٩٣٢ ص ٦٢٧ وما بعدها فقرة ٢ هامش ١ ص ٦٢١ و ٦٢٢ - سافاتييه :

التواعد العامة للمسؤولية المدنية : المجلة الانتقادية للقانون المدنى ١٩٣٤

ص ٤٠٩ - دابن : فلسفة القانون الوضئ ص ٥٠٦ وما بعدها - رابو :

الرسالة المنابر اليها فقرة ١٠٧

التقصد أو التوقع الذاتي للسئول ، فانه يتنافر مع الفكرة الذاتية للخطأ الاخلاقي ويجب استبعاده من مدى المسؤولية . ولذلك فالخطأ الاخلاقي يوجب الاعتداد ببدى جسامه الخطأ .

١٧٧ - وهذه الخصائص الثلاث هي التي تميز الخطأ الاخلاقي عن الخطأ المدني أو الخطأ القانوني . فالخطأ القانوني لا يقاس بمقياس ذاتي أو شخصي ، وانا بمقياس مجرد ، اذ يتمذر على القاضي أن يتخلل قضية المسئول لاثبات قصده أو توقعه بشخصه للضرر ، فوجب أن يمتد القانون بالظواهر الخارجية وحدها مع طرح النوايا جانباً ، والسبيل الى ذلك هو الاخذ بمقياس مجرد هو مقياس الرجل المعتاد .

وجزاء الخطأ القانوني لا يتوقف عند الاضرار المقصودة أو المتوقعة من الفاعل ، والا لا يمكن لهذا التفاعل أن يتذرع بعدم قصده أو عدم توقعه للضرر بحكم ظروفه الذاتية : وبالتالي يمكنه أن يفلت بخفته أو اهماله دون جزاء . ودرجة الخطأ القانوني لا تتدخل في تحديد مدى الجزاء ، وهذا ناتج عن أن الخطأ القانوني لا يستوجب معاقبة الفاعل على ما اقترف ولكنه جبر للآثار الفائرة الناتجة عن الخطأ .

هذا الاختلاف بين الخطأ الاخلاقي والخطأ القانوني مرده الى أن الخطأ القانوني يكون مجال اعماله في العلاقة ما بين الفرد وآخر في القانون الوضعي حيث يكون الاهتمام منصبا على المظاهر الخارجية ونتائجها المادية ^(١) .

(١) اسفانييه . من القانون المدني الى القانون العام ص ٨٢ - ٨٧ - السنهوري : الوسيط ج ١ قالة ٥٠٥ - سليمان مرقس مصادر الالتزام ١٩٦٤ مقرة ٣٢٧

فالفعل يعد خطأ من الناحية القانونية بسبب خطورته الاجتماعية أو لأنه يخالف
المألوف في المجتمع أو هو ضار بالمجتمع قبل كل شيء ، ولكنه لا يعد خطأ
من الناحية الأخلاقية إلا بسبب خبث صاحبه ومخالفته لنداء الفسير ، فهو
يخالف المثالية قبل كل شيء .

واختلاف الخطأ المدني عن الخطأ القانوني لا يعني مع ذلك المقابلة التامة
بين الخطأين ، فالخطأ الادبي يكون خطأ مدنيا في الحدود التي يكون فيها
ضارا بمصلحة اجتماعية يحميها القانون ^(١) .

على أنه إذا كانت هذه هي القاعدة التقليدية من أن الخطأ القانوني هو
نطاق محدود من الخطأ الأخلاقي ، يقرر له القانون جزاء ^(٢) . فإن التوسع
في فكرة الخطأ بالصورة التي رأيناها كادس شأنه تمييز وضع الخطأ القانوني
من الخطأ الأخلاقي .

المطلب الثاني

المعيار الأخلاقي للخطأ

١٧٨ - العنصر الموضوعي للخطأ

١٧٩ - العنصر الذاتي للخطأ

١٨٠ - عنصر الإدراك من صفات الشخص المعتاد .

١٧٨ - وقد كانت الفكرة التقليدية للخطأ على ما سبق البيان ^(٣) ،

(١) ديموج : الالتزامات ج ٣ فقرة ٢٤٠ - رابو : الرسالة المشار إليها

فقرة ١٠٩ وما بعدها - وفي نفس المعنى ريبير : القاعدة الأخلاقية فقرة ١٢٢

(٢) في نفس المعنى ريبير : القاعدة الأخلاقية فقرة ١١٢

(٣) انظر أيضا فقرة ١٧٥

تصور أن الخطأ القانوني يستند إلى الخطأ الأخلاقي ، إذ الخطأ يقوم على فعل ملوّه من الناحية الأخلاقية . ولكن التوسع في المسؤولية المدنية ، الذي وجده أساسه في اعتبارات أخرى غير اللوّه الأخلاقي للفعل الضار ، انعكس على تحديد فكرة الخطأ في اتجاهين رئيسيين : الاتجاه الأول يسمى إلى الإبقاء على المفسون الأخلاقي للخطأ رغم كل هذه التطورات . والاتجاه الثاني يرمي إلى الانطلاق بالواقع القائم إلى مدهاء بتجريد الخطأ من أي مفسون أخلاقي .

فأما الاتجاه الأول الذي يسعى إلى الإبقاء على المفسون الأخلاقي لفكرة الخطأ فقد نادى به جانب هام من الفقه^(١) . ووفقا لهذا الاتجاه فإن الخطأ يتكوّن من عنصرين : عنصر موضوعي هو عده المشرع عه (illicite) وعنصر شخصي هو الإدراك (imputabilité) .

(١) بلانيول وريبير وبيولانجيه . ج ٢ : فقرة ٦٦٨ - بلانيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٤٧٧ وما بعدها - كولبي وكابيتان : ج ١ ص ٢٢٢ - ٢٢٤ - رينييه : ج ٩ مكرر من مطول بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٤٠٥ وما بعدها - سافاتييه : المسؤولية المدنية . طبعة ثانية ١٩٥١ ج ١ فقرة ١٦١ - ١٦٧ - سافاتييه : من القانون المدني إلى القانون العام ص ٨١ وما بعدها - ريبير : القاعدة الأخلاقية فقرة ١٢١ - سنجير : فكرة الخطأ العفدي في القانون المدني الفرنسي ، رسالة من يوردو ١٩٥٤ المقدمة ص ٥٧ وما بعدها - اسمان : أساس المسؤولية المعقدة مقترحة من المسؤولية التقصيرية . المجلة الفقهية للقانون المدني ١٩٣٣ ص ٦٢٧ وما بعدها فقرة ٥ - اسمان : الخطأ ومكانه في المسؤولية . المجلة الفقهية للقانون المدني ١٩٤٩ ص ٨١ وما بعدها فقرة ٤٠٢ - ١ - السنهوري : الوسيط . ج ١ مقرر ٥٣٥ و ٥٣٦ - مصطفى مرعي : المسؤولية المدنية ص ٤٩

والعنصر الموضوعي للخطأ هو الانحراف في السلوك . وقد تصور قياس هذا الانحراف بقياس ذاتي أو شخصي . فيؤخذ المخني بتدركاته وفطنته ونيتة ، وفي هذا تطابق تام بين الخطأ المدني والخطأ الأخلاقي^(١) . ولكن المقياس الذاتي يتطلب بحثا ذاتيا في صفات كل مسئول على حدة وهو ما قد يستعصى على القاضي ، كما أنه يتنوع بتفاوت الصفات الذاتية للأفراد ، فيكون مقياسا غير عادل ، لأنه يؤدي الى التشدد مع الشخص العريض والي التساهل مع اللهل^(٢) . كما أن القانون المدني لا تمنيه أنظواهر النفسية بقدر ما تمنيه الظواهر الاجتماعية^(٣) . لذلك ذهب الفقه الى الأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد^(٤) . فيقاس الانحراف بسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل أوسط الناس ويكون من نفس مهنة المسئول^(٥) ، ويوجد في نفس

(١) السهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٢٨

(٢) مارتني وريشو ج ٢ فقرة ٤٠٠

(٣) سافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام من ٨٢ - ٨٧ -
السهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٠٥ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام
١٩٦٤ فقرة ٣٢٧

(٤) زينييه رودير : ج ٩ مكرر من مطول بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٣٩٥ - ديتاج :
ج ٢ طبعة ثالثة ١٩٦٤ فقرة ٩٠٧ و ٩٢٤ - مارتني وريشو ج ٢ فقرة ٤٠٤ -
السهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٢٨ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام
١٩٦٤ فقرة ٣٥٧

(٥) نقض مدني في ٢٢ مارس ١٩٦٦ من ان التزام الطبيب نحو التزام بعقل
عناية وليس تحقيق غاية وواجب الطبيب في بذل العناية مائة ما عساه
طبيب نظف من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته
لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والاصول العلمية النابتة وبصرف النظر عن
المسائل التي اختلف فيها اهل هذه المهنة مجموعة احكام النقض المدني
من ١٧ العدد الثاني من ٦٣٦

الظروف الخارجية التي وجد فيها هذا المسئول ، مع التجرد من الظروف الداخلية أو الذاتية لهذا الشخص^(١) . وهو ما يعبر عنه الفقه ريبا لاسرة الماقل (bon père de famille)^(٢) . وهذا المنصر الموضوعي للخطأ من شأنه اذا أخذ وحده في الاعتبار أن يفصل تماما بين الخطأ وبين القاعدة الاخلاقية^(٣) ، فعدم الاعتداد بالظروف الذاتية لحدث الضرر يؤدي الى مؤاخنة الشخص قليل القطة معدود الذكاء الذي يذل كل جهده وطاقته فلم يبلغ ملك الرجل المتعاد ، والى عدم مؤاخنة الشخص شديد القطة حاد الذكاء الذي لم يذل الا ما يذله الرجل المتعاد ، رغم استطاعته تجاوز هذا المعيار . فذلك شخص يعد مخطئا قانونا رغم تجرده من الخطأ الاخلاقي ، وهذا شخص لا يعد مخطئا خطأ قانونيا رغم خطئه الاخلاقي .

١٧٩ - لذلك كانت وسيلة الفقه لربط الخطأ المدني بالخطأ الاخلاقي

(١) مازووتنك : المسئولية المدنية ج ١ فقرة ٧٠٤ - روينيه وودير : ج ٩ مكرر من مطول ييدان ١٩٥٢ ، فقرة ١٣٩٥ - ملوتي ورينو : ج ٢ فقرة ٤٠٠ - ديباج : ج ٢ طبعة لائنة ١٩٦٤ فقرة ٩٣٩ - السنهاوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٢٩ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٣٩٤ - اتوم سلطان : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤٦٤ - اسماعيل غانم : مصادر الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٢٢٨ - واحكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٢٤

(٢) السنهاوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٢٨

(٣) وقد يأخذ المذهب بالمعيار الذاتي بصفة استثنائية كما في الماربة او او الوديعة بدون اجر ، وهذا ما يعد استثناء من القاعدة العامة وهي المعيار المجرد بدليل النص عليها : حالات خاصة .

هي اشتراط العنصر الثاني للخطأ وهو الإدراك^(١). فالخطأ الاخلاقي يفترض مقدرة الشخص على استيعاب الخير والشر واختياره طريق الاضرار بالغير عن عمد أو على الاقل عن رغبة واحسان. فغير المميز كالمجنون والصبي أو الشخص تحت تأثير الخمر أو المخدر لا يكون ملوكه ملوما من الناحية الاخلاقية لأنه لا يدرك الخير من الشر، وبالتالي لا تجوز مساءلته عن انحرافه عن مسلك الرجل المتاد، وهذا هو مظهر اعمال القاعدة الاخلاقية في الخطأ المدني^(٢). وقد عبر المشرع المصري عن هذه القاعدة في الفقرة الاولى من

(١) ديموج : الالتزامات ج ٢ فقرة ٢٢٥ و فقرة ٢٤٢ وما بعدها - بلاتويل وريير واسمان ج ٦ فقرة ٣٧٧، ٣٨٢، ٤٧٧ - سافاتييه : المسؤولية المدنية طبعة ثانية ١٩٥١ ج ١ فقرة ٤ و فقرة ١٦١ وما بعدها - رودير ، ج ٩ مكر من مطول بودان ١٩٥٢ فقرة ١٣٩٥ و ١٤٠٧ وما بعدها - دي باج ج ٢ طبعة ثالثة ١٩٦٤ فقرة ٩١٢ وما بعدها - ماري وريو : ج ١ فقرة ٤٠١، ٤٠٢ وما بعدها - بلاتويل وريير وبولانجيه ج ٢ فقرة ٩٨٨ - السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٣٦ - أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام ج ١، ١٩٦٤ فقرة ٤٠٣ وما بعدها - اسماعيل غانم : مصادر الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٢٢٣ ص ٤٢٥ - وعكس ذلك مازووتك حيث يكتفون بالعنصر الموضوعي لقيام الخطأ المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٤٤٧ وما بعدها ج ٢ فقرة ١٥٨٨ ، وفي نفس المعنى دي جان دي لباتي : التقدير المجرد والتقدير الذاتي في القانون المدني الفرنسي ، رسالة من باريس ١٩٦٥ فقرة ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٢) بول . اسمان : أساس المسؤولية التقديرية وانتمائها من المسؤولية التقديرية ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٣ ص ٦٢٧ وما بعدها فقرة ٥ ، الخط ومكانه في المسؤولية ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٤٩ ص ٨١ وما بعدها فقرة ١٠٢٠١ - رودير : ج ٩ مكر من مؤلف بودان ١٩٥٢ فقرة ١٤٠٧ وما بعدها - سافاتييه : المسؤولية المدنية طبعة ثانية ١٩٥١ فقرة ١٦١ - ١٦٧ ، من القانون المدني الى القانون العام ص ٩٣ وما بعدها - سيجر : الرسالة المشار اليها ص ٥٧ وما بعدها - السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٣٦ - اسماعيل غانم : احكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٢٤ ص ٢٨

المادة ١٦٤ مدني من أنه «يكون الشخص مسؤولاً عن أعمال غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز» .

١٨٠ - على أن هذا العنصر الشخصي في الخطأ لا يبدو أنه يربط الخطأ بالاخلاق. فقد رأينا ما استقر عليه اتقضاء الفرنسي من التوسع في مسؤولية عديم التمييز ، وكذلك ماأخذ به المشرع المصري من المسؤولية الاحتياطية لغير المميز . ولذا وصفته هذه المسؤولية من الفقه الذي يدافع عن المفسون الاخلاقي للخطأ بأنها استثناء على مبدأ قيام المسؤولية على أساس الخطأ ، فان مسؤولية عديم التمييز بهذا الاقرار اتقضائي والتشريعي تكاد لا تترك أي مجال من الناحية العملية لنفي المسؤولية من غير المميز .

وهذا العنصر الشخصي ان كان يدخل أفكارا شخصية في الخطأ وهي اشتراط الادراك فيبدو أنها لاتعبر عن المعنى الاخلاقي في هذه الفكرة . فالشخص اذ يدرك ما أقدم عليه من انحراف عن مسلك الرجل المعتاد ، فليس معنى ذلك حتما أن عله ملوم من الناحية الاخلاقية ، اذ قد لا يكون لديه الحرية للاختيار بين الخير والشر لقصور ذاتي أو سهوا وغفلة . وقد قرر القضاء والتشريع مسؤولية عديم التمييز دون أن يكون في ذلك منافاة للقاعدة الاخلاقية ، بل أن هذه المسؤولية اعتبرت تطبيقا للقاعدة الاخلاقية التي تدعو الى مساعدة المضرور ^(١) .

ويبدو أن العنصر الشخصي في الخطأ ما هو الا صفة من صفات الشخص المعتاد . ذلك أن انشخص المعتاد هو رجل من أوسط الناس الذين يعيشون في المجتمع يتجرد من الظروف الذاتية لمحدث الضرر ويوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المسئون . ويدهي أن أوسط الناس أو الرجل

(١) بلانبول وريسيه ، ص ١٠٠ ج ٢ ، تقر ١٦٨٠

العادي هو الرجل المدرك لما يفعل ؛ بينما المجنون أو الطفل غير المميز لا يعد رجلاً معتاداً . هذا بالإضافة الى أنه من المسلم به أن القانون لا يخاطب إلا من يدرك ما يفعل ^(١) . فكان أمراً بديهياً أن يكون الرجل المعتاد مميزاً . لذلك فإن هذا الإدراك كشرط لقيام الخطأ يعد عنصراً شخصياً ^(٢) ؛ أو قسماً ^(٣) ، وليس أخلاقياً .

المطلب الثالث

المعيار الاجتماعي للخطأ

- ١٨١ - المعيار الموضوعي للخطأ ١٨٢ - المعيار الاجتماعي للخطأ
١٨٢ - معارضة الفقه التقليدي ١٨٢ - اعتماد الخطأ المجرد عن
المعيار الأخلاقي ١٨٥ - الخطأ المجرد فكرة اجتماعية

١٨١ - هذا الاتجاه الذي يحاول الإبقاء على الفكرة التقليدية للخطأ، لم يجد قبولا لدى جانب آخر من الفقه لاحظ أن المسؤولية تقوم في الوقت الحاضر في كثير من الأحيان على خطأ لا يتغن أي لوم أخلاقي . وأقربغة الفقه في الإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية ، رغم كل هذا التحول عن اللوم الأخلاقي كأساس للالتزام بالتعويض ، أدى بهذا الفقه الى تفرغ الخطأ تماما من مضمونه الأخلاقي ومن معناه الحقيقي ^(١) . فالتقاء في توسعه في الخطأ خلق التزامات جديدة من واقع التطور الاجتماعي وليس

(١) سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٢٥٩ من ٢٢٦

(٢) ديموج : الالتزامات ج ٣ فقرة ٢٢٥

(٣) سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٢٥٩ من ٢٢٦

(٤) ستارك : المرجع السابق ، المقدمة

من واقع انتعاده الاخلاقية. وهو في افتراضه الخطأ في بعض صور المسؤولية بقرينة لاقبل اثبات العكس استبعد أى أساس أخلاقي في اسناده هذه المسؤولية . لذلك تملدت محاولات الفقه في سبيل تأكيد موضوعية الخطأ وتجريده من أى مضمون أخلاقي .

فقد ذهب الفقه الى أن الخطأ أصبح اليوم يؤخذ بمقياس موضوعي ولو لم يكن الفعل ملوماً من الناحية الاخلاقية ؛ متى كان الفعل يعد خطراً وضاراً من الناحية الاجتماعية^(١). فالخطأ وفقاً لهذه النظرة الموضوعية هو فعل أو ترك يغاير ما كان يجب أن يتم بالنظر الى الظروف التي وجد فيها المسؤول ، فنقول للشخص أنت مخطيء اذا قدرنا ؛ وفقاً للشعور الوسط ؛ أنه كان يستطيع وكان يجب أن يتصرف بطريقة أخرى^(٢). أو هو الانحراف في السلوك بفعل أو تصرف لا يصدر من شخص حريص ومتزن بحسه تفادى الاحتمالات الضارة بالغير^(٣). ولذلك لقي تعريف بلانيول للخطأ بأنه اخلال التزام سابق استحساناً من الفقه^(٤) .

فالخطأ القانوني ، وفقاً لهذا الاتجاه يتسيز عن الخطأ الاخلاقي ، وذلك ازاء استحالة وجود قياس واحد يتلاقى عليه الافراد اذا طلبنا من كل منهم

(١) راجو : الخطأ في القانون الخاص فقرة ١٠٩ وما بعدها و١٢٧ وما بعدها و١٤٥ وما بعدها - رمسيس بهنام : المسؤولية دون خطأ في القانون الخاص والعام ، رسالة من باريس ١٩٥٣ ص ٧٥ - وقارب كاريونيه : القانون المدني ، الالتزامات ، ج ٢ فقرة ١٧٠ ص ٥٧٨ وفقرة ١٧٩ ص ٦١٦ و٦١٧

(٢) ستارك : اساس ونطاق المسؤولية بدون خطأ ؛ المجلة الفصلية للقانون

المدني ١٩٥٨ ص ٤٧٥ وما بعدها فقرة ٢

(٣) دي باج : ج ٢ طبعة ثالثة ١٩٦٤ فقرة ٩٢٩

(٤) بلانيول : ج ٢ فقرة ٨٦٣ ، المجلة الانتقادية للقانون المدني ١٩٠٥ ص ٢٨٢

قياس مسلك المسئول^(١) . فيكفى لتوافر الخطأ مجرد الإخلال دون وجه حق بحقوق الآخرين^(٢) ، أو أن الشخص يكون مخطئا اذا كان يمكنه توقع وتحمي الضرر^(٣) .

١٨٢ - ثم اتجه الفقه خطوة أخرى نحو موضوعية فكرة الخطأ ، بالفصل بين الخطأ الاخلاقي والخطأ القانوني^(٤) . فالخطأ القانوني لا يقاس بأي مقياس اخلاقي وانما يقاس بقياس اجتماعي مجرد ، فنقارن الفعل بمسلك الرجل المعتاد ويكون أي انحراف عن هذا المسلك خطأ . وهذا الرأي لا يتطلب الادراك لقيام الخطأ . فيمكن تصور الخطأ من عديم التمييز لأن مسلك المجنون يخالف مسلك الشخص المعتاد ، وفي ذلك يمكن الخطأ ، اذ الجنون من الظروف الذاتية للمسئول التي يجب التجرد منها عند تقدير الخطأ . ولا يجوز في هذه الحالة قياس مسلك المجنون على مجنون آخر لمعرفة مدى خطئه ، لأن في ذلك عودة الى المفهوم الشخصي للخطأ المدني بقياس الخطأ حسب انشخص وليس حسب مسلكه . وفي المسؤولية العقدية يكون المعيار المجرد للخطأ العقدي هو مجرد عدم تنفيذ الالتزام ، ولذلك فالخطأ العقدي يقوم حتى مع وجود القوة القاهرة ولكن الذي يعنى للمدين هنا من المسؤولية ليس انعدام الخطأ ولكن انعدام رابطة السببية بين

(١) اكس بلانش جوفان : مسؤولية الصغار : المجلة الفصلية للقانون المدني

١٩٥٧ ص ٢٨٥ وما بعدهما

(٢) لالو : المسؤولية المدنية فترة ٣٦٤

(٣) Fritz Schreier : faute et torte, rev. trim. de dr. civ. 19٤3

P 59 et S

(٤) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج١ غرة ٣٩٥ وما بعدهما

خطأ المدين وعدم التنفيذ^(١) وفي هذا الرأي تجريد كامل للخطأ من الأساس الأخلاقي^(٢).

وقد انطلقت بعض الآراء بهذا الاتجاه الموضوعي في الخطأ إلى مداه بالقول بأن مجرد الاضرار بالغير يشكل في حد ذاته خطأ يوجب المسؤولية. فكل موازن له الحق في سلامة شخصه وذمته، ومجرد الاعتداء على هذه السلامة يعد علا غير مشروع أى خطأ، وبالتالي يقع على عاتق الفرد التزام اجتماعي بأن يعرض على عدم الاضرار بحقوق الغير^(٣) كما اتجه رأي آخر إلى حد انكار الخطأ من أساسه واستبداله بفكرة الفساد^(٤)، على أساس أن الاخلال بسلامة الفرد في شخصه أو أمواله يرتب التزاما بالفساد في ذمة محدث الضرر.

١٨٣ - وقد لقي هذا الاتجاه الذي يرمي إلى الفصل بين الخطأ القانوني والخطأ الأخلاقي مقاومة من جانب الفقه انذى يسمى إلى الأبقاء

(١) مازووتنك: ج ١ فقرة ١١٧ و ٦٠ و ٤٦٩ و ٦٧٨ و ١٠٠٢ و ج ٢ فقرة ١٥٨٨، وفي نفس المعنى من انتكار الاتوك كمنص في الخطأ وقصره على مجرد عدم المشروعية: دي جان دي لاباتي: التقدير المجرد والتقدير الذاتي في القانون المدني الفرنسي - رسالة من باريس ١٩٦٥ فقرة ١٢٤ و ١٢٥ و ١٠٧ و ١٠٨، ويشترط من هذا الرأي رأو: الرسالة المشار إليها - مع استثناء حالة الجنون من استبعاد عنصر الادراك: فقرة ١١٢ وما بعدها.

(٢) بلانيول وريبير ديولانجيه: ج ٢ فقرة ٩٦٨

(٣) وهي نظرية النائب العام البلجيكي بول ليكليرك، كلور رينارد: في ضرورة الخطأ لقيام المسؤولية - المؤتمر الأول لمؤسسة هنري كاسيان ١٩٣٩ ص ٢٧ إلى ٦٠ - دي باج: ج ٢ طبعة ثالثة ١٩٦٤ فقرة ١٩٢٥
(٤) سترل: المرجع السابق.

على المفهوم الاخلاقي لفكرة الخطأ . فقد أجاب هذا الفقه بأن المنصر
الموضوعي للخطأ وهو عدم المشروعية يشل في ذاته ارتباطاً بين الخطأ
والاخلاق ، فالشخص المتاد لا يرتكب عللاً صار بالغير ولا يخل بالتزاماته
العقدية أو القانونية أو الاخلاقية : فالخطأ في حقيقته ماهو الاخلال بالتزام
اخلاقي سابق^(١) . ومن ناحية أخرى فان في استبعاد الاساس الاخلاقي للخطأ
بعدم اشتراط ركن الادراك التردد بأفكار المسؤولية ، فهذا الخطأ الموضوعي
الذي لا يستند الى الاعتبارات المتعلقة بشخص الفاعل يذكرنا بالفكرة
العتيقة للمسئولية . وإذا كان المجنون يمكن أن يكون مسؤولاً ويمكن أن
يكون مسؤولاً ويمكن أن ينسب اليه الخطأ شأن الانسان المدرك الذي يملك
الاختيار بين الخير والشر فلماذا لا نعد الحيوان مخطئاً هو الآخر^(٢) . ولإضافة
الى ذلك اذا كان من شأن أخذ الخطأ بمعيار موضوعي القول بأن معيار
الرجل المتاد هو معيار اجتاعي لا شأن له بالاخلاق ، فان هناك حالات يمد
فيها مسلك الرجل المتاد خطأ موجبا للمسئولية وهو ما لا يفسره الا الاساس
الاخلاقي للخطأ . ومن ذلك أن اعطاء معلومات حقيقية عن شخص معين
تسبب له ضرراً قد لا يكون خطأ اذا تم بفرض الزواج ، بينما يكون ذلك
خطأً موجبا للمسئولية اذا كان بفرض المناقصة التجارية : فالقيد هنا هو
قواعد الاخلاق^(٣) .

ويضيف هذا الفقه أنه اذا كان القضاء قد توسع في الخطأ ، ما دعى الى
تصور أن الخطأ أصبح يستوعب أفعالا ليست محل لوم ، فان الذي حدث
في الحقيقة هو أن هذا التطور يعبر في الواقع عن الاتجاه المتزايد نحو مطابقة
المسئولية الاخلاقية بالمسئولية المدنية عن طريق تقرير جزاء لكل اضرار بالغير

(١) سافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام ص ٩٢ وما بعده .

(٢) نفس المرجع ص ٨٥

(٣) نفس المصدر ص ٨٦

بقدر الامكان. فظهور أنواع جديدة من الخُنا يرجع إلى أن واجبات جديدة قد تقرر لها جزاء. إذ كل هذه الأخطاء المهنية والأخطاء الناتجة عن استخدام مظاهر جديدة وعن استخدام الآلات والحيوان : ومضار الجوار غير المألوفة قدمت من واقع الفكرة الأخلاقية من أن الفرد لا يجب أن يضر بحق الغير^(١) ، ذلك أن الأفكار الاتحادية والاجتماعية هي التي تصبغ الأفكار الأخلاقية، ففكرة الخطأ تبقى دائما في النطاق الأخلاقي^(٢) .

لذلك حاول رأى من أنصار موضوعية الخطأ التخفيف من هذه النظرة الموضوعية بالاعتداد ببعض الاعتبارات الذاتية مما يعيد الربط بين الخطأ وبين الفكرة الأخلاقية^(٣). فيذهب هذا الرأى الى أن قياس ركن التعدي في الخطأ أو عدم المشروعية يكون بـمعيار مجرد مع مراعاة اعتبارين : الاول هو الاعتداد بأوجه التصور الذاتي لدى مرتكب الخطأ (*inferiorités individuelles*) اذا كانت هذه من شأنها التأثير على الشخص في بلوغ مسلك الرجل الحرص : ومن ذلك العجز الجسدي . والاعتبار الثاني يتعلق بالكيان النفسى ، حيث يجب الاعتداد بالمهارات التي تفوق المتوسط .

١٨٤ - على أن واقع الامر أن الفكرة الأخلاقية لا تسعفنا في تفسير صور عديدة يقوم فيها الخطأ في جانب محدث الضرر رغم خلو مسلكه تماما من أى لوم اخلاقي .

ففى الالتزام العقدي بتحقيق نتيجة يعد المدين وقد أخل بالتزامه لمجرد

(١) روبرت : القاعدة الأخلاقية فقرة ٢٢٨

(٢) ديموج : الالتزامات ج ٣ ص ٢٦٣

(٣) دى جان لامي : الرسالة المنسار اليها ١٩٦٥ فقرة ١٠٧٥٥٥٥١

اخفاؤه في تحقيق الغاية التي تعهد بها^(١) ، وذون حاجة الى بحث مسلكه^(٢) .
وقد يكون مسلك المدين مجردا من أى انحراف وقد يكون قد بذل كل جهده
وكل ما في ثاقته فلم يفلح في بلوغ هذه الغاية لأسباب قد ترجع الى أن
تقديره المقبول لحجم الالتزام عند التعاقد اختلف عند التنفيذ مثلا ، ففى
هذه الحالة يكون مسلك المدين خاليا من أى لوم أخلاقي ، وقد يمكنه
اثبات أنه بذل كل ما في وسعه ، ومع ذلك فهو مخطئ خطأ عقديا يتصل في
الاخلال بالزام عقدي وتنعقد مسؤوليته .

وفي العقود التي أنشأ فيها القضاء التزاما بالسلامة كمعقود نقل الركاب،
قد ثبت المدين أنه قد أوفى كل التزاماته العقدية وقام بكل ما يوجه عليه
المقد والقانون من واجبات واحتياطات وقد ثبت أيضا أن مسلكه لا يخل عن
مسلك الرجل المعتاد ومع ذلك تنعقد مسؤوليته لمجرد حدوث ضرر للراكب .

وفي المسؤولية التقصيرية قد ثبت أن محدث الضرر قد بذل كل جهده

(١) مازووتنك: المسؤولية المدنية ج ١ - فقرة ٦٧٧ وما بعدها - السكوري:

الوسيط ج ١ فقرة ٤٢٨

(٢) نقض مدني في ١٢/٢٢/١٩٦٧ «عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر
فى ذاته خطأ يرتب مسؤوليته والتي لا يبرأها عنه الا اذا اثبت هو قيام السبب
الاجنبى الذى تنتفى معه علاقة السببية . . . واذا كان التزام المطين ضد
باقامة المبانى في الموعد المنفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فانه متى اثبتت
الطاعنة اخلاله بهذا الالتزام فانها تكون قد اثبتت الخطأ الذى تحقق بمسؤوليته
ولا يجديه في نفى هذا الخطأ ان ثبت هو انه قد بذل ما في وسعه من جهد
لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت النسيابة لم تتحقق امحامة العدد الاول
السنة ٤٩ ص ١٢١) وفي هذا المعنى ايضا نقض مدني في ٧ يناير ١٩٥٤

(امحامة : العدد السادس السنة ٣٥ ص ١٠٩٨)

وكل طاقته وكل ماتسح به ظروفه الذاتية من فطنة وذكاء ومهارة ومقدرة جسانية لمنع وقوع الضرر ، مع ذلك لم يفلح في بلوغ مسلك الرجل المتعاد ومع ذلك تقوم مسؤوليته ولايسكن الادعاء بأن أساس هذه المسؤولية هو المولود الاخلاقي .

وقد تقوم المسؤولية على الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، وبثبت محدث الضرر أن مسلكه كان خاليا من أى انحراف عن مسلك الرجل المتعاد أو حتى عن الميار اندائى أو ان مسلكه كان مجردا من أى لوم أخلاقى ، ومع ذلك تتمتع مسؤوليته على أساس الخطأ .

ان محاولة الفقه التقليدى الابقاء على الفكرة الاخلاقية فى الخطأ رغم كل هذا التطور قد تبررها الغشية من أن اخلاء الخطأ من المعنى الاخلاقى من شأنه القضاء تماما على فكرة الخطأ واحلال فكرة التبعة محلها ^(١) . ولكن هذه الغشية لا محل لها اذا وضعنا فى اعتبارنا أن هناك فارقة شاسعا بين قيام المسؤولية على مجرد احدثات الضرر . وبين قيامها على احدثات الضرر بسلك ينحرف عن مسلك الرجل المتعاد الذى يسلك بحرص وحيلة فى المجتمع ^(٢) .

(١) ريبير : النظام الديموقراطى . فقرة ١٨١ ص ٢٢٧ - سانافيه : من القانون المدنى الى القانون العام ص ٩٣ وما بعدها - اندريه روست : تقرير عن ضرورة الخطأ فى المسؤولية المدنية . المؤتمر الاول لاعمال مؤسسة هنرى كابيتان ١٩٢٩ ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٢) وهو ما عبر عنه الاساتذة ملازو بأن القانون لا يحرم المسلك الجرح أو احدثات الضرر وإنما يحرم الخطأ الذى من شأنه احدثات القتل أو الجرح أو الضرر مازود لك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٣٨٥ - وعذب من هذا الراى اسماع - ملدى المسؤولية التقصيرية - المجلة الانتقادية للقانون المدنى

هناك دائما مجالا للفرقة بين المسؤولية وعدم المسؤولية عن طريق بحث
ملك للمسؤول.

١٨٥ - وإذا كانت الفكرة الاخلاقية لا تسعفنا في تفسير الكثير من
تطبيقات الخطأ ، فإن المعيار الاجتماعي المجرد هو وحده الذي يصلح في
انحصر الحديث أساسا لتفسير اعتبار الفعل الضار خطأ أو ليس خطأ .

فالاساس الاجتماعي للخطأ هو الذي يبرر اغفاء محدث الضرر من التعويض
إذا كان مسئلكه متفقا مع ملك الرجل المعتاد ولو كان ذلك أدلى من سلوكه
الذاتي الذي تعود عليه أو عرف عنه كما أن هذا الاساس الاجتماعي هو
الذي يفسر حاية المضرور من التحمل بالصفات الذاتية لمحدث الضرر ان
كان قليل الذكاء محدود الفطنة أو سريع الغضب بما يقل عن الرجل المعتاد

والاساس الاجتماعي الذي يحدد صفات الرجل المعتاد هو الذي يبرر
اعتبار الاخلال بالالتزام بتحقيق غاية في بعض العقود أو بالتزام السلامة خطأ
يوجب المسؤولية . كما أنه هو الذي يبرر اعتبار الخطأ المفترض بوعا
من الخطأ .

لذلك كان طبيعيا أن يتجه بعض الفقه الى العدول عن المعنى الاخلاقي
للخطأ للقول بأن الخطأ ليس سوى فكرة اجتماعية في أساسها^(١) . وإن

==
١٩٣٢ ص ٤٥٨ : ثلاث مشاكل للمسؤولية المدنية . المجلة الفصلية للقانون
المدني ١٩٣٤ ص ٢١٢ - سافاتييه : القواعد العامة للمسؤولية المدنية . المجلة
الانتقادية للقانون المدني ١٩٣٤ فقرة ٢٦ ص ٢٢ . نحو اجتماعية التبعات
والمسؤولية ؛ دالوز الأسبوعي ١٩٣١ ص ٩ وما بعدها .

(١) سميت : الخطأ المدني والخطأ الجنائي . ص ٨٤

التضاء في المعر الحديث بدلا من أن يواجه الخطأ بعميار الرجل المتاد من الوجبة الاخلاقية ؛ يواجه من وجبة النظر الاجتماعية . أى من حيث كون الفعل مالوفا أو غير مالوف من وجبة انظر لاجتماعية لمعرفة ما اذا كان مشروعا أو غير مشروع ^(١) . كما بدأ بعض الفقه التقليدى يتحول عن موقفه ، فعيث المشرع يتجه الى تعويض أغلب المخاطر حتى ما كان منها غير متوقع فان الامر لا يكون مسألة لوم يوجه الى سلوك ذلك الملتزم بتعويض الضرر . ذلك أنه اذا كان الالتزام بالتعويض بسبب حيازة الشيء أو طيبة المقدر أو مسارة مهنة معينة فان الامر أصبح يتعلق بتوزيع المخاطر ^(٢) . فهذا التوسع في المسؤولية من شأنه القضاء تماما على المسؤولية الاخلاقية في اطار المسؤولية المدنية ^(٣) .

ويعترف الفقه التقليدى بهذا التطور ، فالاندفاع نحو خلق صياغة جديدة للمسؤولية بهذه الصورة أدى الى نسيان الصفة الاساسية للمسؤولية ، والى أخذ الوائيل مأخذ المبادئ حتى بدأ الفقه يتجه الى القول بأن المسؤولية أصبحت بغير خطأ ، بل قد اتجه القضاء الفرنسى ذاته الى القول بافتراض المسؤولية ذاتها بدلا من افتراض الخطأ ^(٤) . فالتقانون الحديث لا يلتفت كثيرا نحو محدث الضرر . ولكن فاحية الضرر ، أن ما يتنبه المفرور هو الحصول على تعويض . ولا يهه أن يلو انقاض التصرف الذى أحدث الضرر ، سواء وقع خطأ أو لم يقع ، فان الضرر قد حدث وهنا

(١) شميث : الخطأ المدني والخطأ الجنائى ص ٨٤

(٢) ديبير : التوى الخلافة للقانون ، ١٩٥٥ فقرة ٧٣ ص ١٨٢

(٣) سافاتييه : تحولات القانون ، المرجع السابق ١٩٦٤ فقرة ٢٩٢ ص ٢٥١

(٤) ديبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١١٣ ص ٢٠٢

ما لا يمكن التسامح فيه ^(١).

فهذا المقياس الاجتماعي المجرد اذن مسواه كاذب وسيلة لقياس الخطأ أو
لإثباته وسواه حور انتفاء في مضيقه باضطراب حسب الحاجات الاجتماعية
وحسب نوع الالتزام ، فهو في جميع الترويض أصبح يستوحى في أعماله
اعتبارات اجتماعية ويأخذ الفرد بنوع سلوكه من وجهة النظر الاجتماعية .
وليس من وجهة النظر الاخلاقية .

(١) راجع : النظام الديمقراطي فقرة ١٦٦ ص ٢٠٧

المبحث الثاني

الخطأ الموصوف

١٨٦ - لم يمن التقنين المدني بفكرة الخطأ الموصوف الا في المسؤولية المقدية ، حيث القى يلزم المدين بتعويض الضرر غير المتوقع فضلا عن الضرر المتوقع . أما في نطاق المسؤولية التقديرية فلا أهمية في تقدير التعويض لما اذا كان الخطأ مجردا أو موصوفا . لذلك ذهب الفقه الفرنسي الى القول بأن القاعدة - بمسدد تقدير التعويض - هي وحدة الخطأ ، مما يجعله يندرج تحت الخطأ^(١) .

ولكن استظهار الوظيفة الإصلاحية للتعويض وما استبمه من عدم التقيد باللوم الاخلاقي في الفعل الضار مع الاتجاه نحو عدالة التعويض ، أدى الى الاهتمام بالخطأ الموصوف كمنظور لحاية القاعدة الاخلاقية في إطار المسؤولية المدنية^(٢) .

-
- (١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٦٨١ وج ٢ فقرة ٢٢٦٤ - لالو :
تدرج الاخطاء ، دالوز الاسيوى ١٩٤٠ ص ١٧ وما بعدها - بلانيول وريير
واسمان : ج ٦ فقرة ٥٠٩ - السهورى : الوسيط ج ١ فقرة ٤٢٠
(٢) بلانيول وريير واسمان : ج ٦ فقرة ٢٧٦ مكرر ص ٥١٠ - سافاتييه :
المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ١٧٧ - ٤٨٢ : ٦٠٩ وما بعدها - مازووتنك :
المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٢٩٨ - ٤٠١ - رويو : الخطأ الجسيم ، النجدة
الفصلية للقانون المدنى ١٩٤٢ ص ١ وما بعدها - سيجير : فكرة الخطأ المقدى :
رسالة من بوردو ١٩٥٤ ص ١٢٢ - ١٢٧ - ربيير : المساعدة الاخلاقية فقرة
١٢١ وما بعدها .

فقد اتجه القضاء والتشريع في فرنسا بصورة تدريجية ، الى استبدال التعويض العادل بتعويض رادع يبلغ مرتبة التعويض الكامل كلما انطوى الفعل الضار على خطأ موصوف . حتى اكتمل له الطريق في سبيل ارساء مبدأ الربط بين الخطأ الموصوف والتعويض الكامل . وهذا ما نلسه في فكرة الخطأ انذى لايفتقر في قانون اصابات العمل والنش أو الخطأ الجسيم في التعويض التكميلي للقوائد التأخيرية ، وفي مسؤولية الناقل البحرى ومسئولية الناقل الجوى وفي قانون عقد التأمين ، فضلا عن الاتجاه القضائى الثابت الذى يقرن الخطأ الجسيم بالنش ويرتب عليهما آثارا قانونية محددة في التقدير القضائى للتعويض وخاصة في تعويض الضرر الادبى .

وقد أناد الثقنين المدنى المصرى من هذا الاتجاه فربط بين الخطأ للموصوف والتعويض الكامل في المسؤولية المقدية والمسئولية التقصيرية وفي قانون اصابات العمل وفي النقل البحرى والنقل الجوى ، حيث النش أو الخطأ الجسيم ينتقل بالتعويض العادل الى التعويض الكامل .

ويعرف القانون الفرنسى ثلاثة أنواع للخطأ الموصوف هي النش أو الخطأ المد ، والخطأ الذى لايفتقر ، والخطأ الجسيم : بينما جرى القانون المصرى على النش على نوعين من الخطأ الموصوف هما النش والخطأ الجسيم .

وهذه الانواع من الخطأ الموصوف تختلف في جسامتها حسب مدى تطابقها مع الخطأ الاخلاقى^(١) ، وان كانت في مجموعها تشكل تعديا على القاعدة الاخلاقية بوجب تقرير التعويض الرادع .

(١) سيجير : المرجع السابق ص ١٢٢ وما بعدها

ولكن لما كان التشريع والقضاء لم يتبع خطة واحدة في المساواة بين هذه
الآخطاء الموصوفة . اذ قد يتطلب نقيض الوضيفة الرادعة للتعويض درجة
معينة من الخطأ الموصوف كالخطأ العمد أو الخطأ الذي لايفتر دون الخطأ
الجسيم ، لذلك ندرس درجات الخطأ الموصوف للتعرف على المعايير التي
اتبها الفقه والقضاء للتمييز بينها .

المطلب الاول : الفش أو الخطأ العمد

المطلب اثنائي : الخطأ الذي لايفتر

المطلب الثالث : الخطأ الجسيم

المطلب الاول

الفش أو الخطأ العمد

١٨٧ - تعريف الفش أو الخطأ العمد ١٨٨ - عناصر الفش أو الخطأ العمد

١٨٩ - اثبات الفش أو الخطأ العمد

١٨٧ - لم يضع التشريع الفرنسي أو المصري تعريفاً للخطأ العمد أو
الفش ولكن الفقه لم يجد صعوبة في تحديده ، اذ سبق أن عرف القانون
الروماني فكرة الفش (*dolus*) كما عني بوتريه . من فقهاء القانون الفرنسي
القديم ، بتحديد هذه الفكرة ^(١) .

(١) Constantinosco, Léontin - Jean : Inexécution et faute contractuelle en droit comparé, thèse, Sar.c. 1956, ré. éd 1959, No 180

وانظر أيضا بلانويل ورسير وبولانجيه : فقرة ٧٩٥

فالفش هو الخطأ الممد^(١) الذي يتمثل في انصراف الإرادة الى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلاً عن انصرافها الى أحداث الضرر^(٢) وليس يلزم أن تستوعب الإرادة انفعال مقدار الضرر الذي قصد اليه بل يكفي أن يكون قد قصد أحداث الضرر ، فالخطأ الممد أو الفش يتميز أساساً بالإرادة والقصد الخبيث أو بسوء القصد : فهو حالة قصية تدل على سوء النية^(٣) ، كما أنه يتميز أيضاً بالسعي وراء الضرر^(٤) .

(١) بلانيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ١٩٩

(٢) لالو : تدرج الأخطاء (La gamme de fautes) دالوز الاسبوعى ١٩٤٠ ص ١٩ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ١٥/٧ - رودير : ج ٦ مكرر من مطول يودان ١٩٥٢ فقرة ١٣٩١ - بلانيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٥١٣ - ماريوتنك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٤٠٨ - ٤١٥ - سيجر (Ségur) فقرة الخطأ المعقدي في القانون الفرنسى : رسالة من بورديو ١٩٥٤ ص ١٤٠ وما بعدها - فينى : انهيار المسؤولية الفردية الرسالة المنسار اليها ١٩٦٤ فقرة ٣٧٥ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٥٢ - روبلو (Roblot) الخطأ الجسيم في القانون الفرنسى ، المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٤٣ فقرة ٦ - حنين عامر : المسؤولية المدنية فقرة ٢٠٠ - سليمان مرفس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٣٦٣ - اسماعيل غانم : مصادر الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٢٣٤

(٣) جوسران : تعليق في دالوز الدورى ١٩٣٣ - ١ - ٤٩ - اسمان : تعليق في سبرى ١٩٣٣ - ١ - ٢٨٩ - بلانيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٥١٣ (٤) رودير : ج ٩ مكرر من مطول يودان ١٩٥٢ فقرة ١٣٩١ - ويدكر لالو : (المنال المنسار اليه عن تدرج الأخطاء ١٩٤٠ ص ١٨ والمسؤولية المدنية فقرة ١٥/٥، ان هناك ما يطلق عليه الخطأ الارادى (faute volontaire) وهو ما يدرج عادة في وثائق التأمين وهو يتميز عن الخطأ الممد الذى لا يغطيه

وفي المسؤولية التقصيرية يجب أن تتوافر نية الاضرار بالغير حتى يمكن القول بأننا بصدد خطأ عمد^(١). ذلك أنه ليست هناك رابطة قانونية بين الافراد في هذا الصدد وبالتالي فإن الفش هو للاعتداء المقصود على حقوق الغير .

أما في المسؤولية العقدية حيث يرتبط طرفي دعوى المسؤولية برابطة عقدية فإن مجرد المسلك السلي من المدين ونحو لم يمكن متجاوزا يشير الى سوء النية ويكفي بذاته ، اذا كان من شأنه أن يضع عبء أمام تنفيذ العقد ، لأن عمد خطأ عمدا^(٢) . فالارادة هي دائما القاسم المشترك ، فأى تصرف ارادى من المدين يظهر نية عدم التنفيذ يؤدي الى الخروج الارادى من الدائرة التعاقدية وهو ما يميز الفش^(٣) . ولذلك فإن الفش في المسؤولية العقدية يؤخذ بمضمون أوسع بحيث يشمل الارادة التي تدل على عدم فعل ما هو

التأمين بنص القانون . فبينما الخطأ العمد يتضمن قصد الاضرار ، ويجرى تقديره من وجهة النظر الاخلاقية فإن الخطأ الارادى يتعلق بالحالة النفسية فالذى يميز الخطأ العمد هو السعي وراء الضرر ، بينما في الخطأ الارادى فان الضرر قد لا يكون مقصودا وان كان يمكن توقعه فهو خطأ ينشأ من فرط الشدة او التهور وهذا الانحراف في الثقة او التهور يمكن ان ينتج عن جسارة الخطأ او عن ادراك الفاعل للعكس او الإهمال المنسوب اليه على أن هذا الخطأ بهذه الصورة ان كان يتمثل في امكان توقع الضرر دون السعي الى تحقيقه فانه لا يحتفظ لنفسه بنطاق خاص اذ ان هذه الصفة يمكن ان تلحق الخطأ اليسر ايا الجسم او حتى الخطأ الذي لا يفترق ولذلك فانه لا يعد درجة في سلم الاخطاء

(١) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ١١ : ١٣٠

(٢) بلانبول وريبير ويولانجيه : ج ٢ فقرة ٦٨٨

R. Jambu-Merlin : Dol et faute lourde, D. 1945 chr. P. 89 (r)

ضرورى لتنفيذ المقد^(١)، سواء كانت هناك أو لم تكن نية الاضرار^(٢)،
فالش هنا هو سوء النية العقدي^(٣)، أو هو كل سلوك مضاد للالتزام
انمقدى (anticontractuelle)^(٤)

١٨٨ - والخطأ المد أو الفش هو أشد الاخطاء الموصوفة جملة
وذلك ناتج عن أنه انكاس مباشر للخطأ الاخلاقى^(٥) . فإذا كان الخطأ

ويضيف هذا الرأى ان هذا التفسير هو الذى حدا بالقضاء الفرنسى الى
قصر زوال التحديد القانونى لمسئولية السكك الحديدية والناقل البحرى
بحالة الفش دون الخطأ الجسيم ، إذ ان الخطأ الجسيم من تابعى السكك
الحديدية أو الناقل البحرى لا يشر الى ارادة عدم تنفيذ الالتزام من
جانب المتعاقدين .

(١) ديموج : الالتزامات ج ٦ فقرة ٢٧٨

(٢) بلانيول وريبير ورودان : ج ٧ فقرة ٨٣٢ و ٨٦٥ - سيجير : فكرة الخطأ
العقدى ، الرسالة المشار اليها ١٩٥٤ ص ١٤٢ ، ١٤٣ - بلانيول وريبير وأسطن :
ج ٦ فقرة ٥١٣ - محمود جمال الدين زكى : اتفاقات المسئولية ، مجلة القانون
والاقتصاد ، المجلد ٣ ص ٣٠ (١٩٦٠) ص ٥٢١ وما بعدها فقرة ٢٥

(٣) سيجير : المرجع السابق ص ١٤٠ - محمود جمال الدين زكى : المقتض
المشار اليه ١٩٦٠ فقرة ٢٥

(٤) جامبو ميرلين : المقال المشار اليه ص ٩٢

(٥) دابان : فلسفة النظام الوضعى ١٩٢٩ ص ٥٤٥ - رابو : فكرة الخطأ ،
الرسالة المشار اليها ١٩٤٧ فقرة ١٧٦ ص ١٨٦ - فينى : انهيار المسئولية
الفردية . الرسالة المشار اليها ١٩٦٤ فقرة ٤٧٥ ص ٣٢٢ ، وفى نفس المعنى لالو :
المسئولية المدنية فقرة ٤١٥ / ٦٥٥

الأخلاقي يتميز أساسا باتجاه نية الفاعل إلى الأضرار بالغير ، ومن المسؤولية الأخلاقية تأخذ المذنب بقدر نيته . فإن هذه الخصائص تارسس أثرها على تحديد عناصر الخطأ العمد وعلى اثباته .

فيجب للقول بالخطأ العمد أو انقش توافر عنصرين : أولهما انصراف النية أو القصد إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع . وليس معنى ذلك ضرورة أن يصدر الفعل أو الترك عن تدبير أو تفكير سابق ، فقد يكون الفعل أو الترك قد جاء عرضا أو استمرارا لعادة أو صفات ذاتية أو بتعمد الإهمال وعدم الحيطة . ولكن يخرج من دائرة الفعل أو الترك في الخطأ العمد ، الفعل أو الترك الذي يتم في غفلة من الإرادة كالسهو أو الغفلة ، لأنها لا تشير إلى نية خبيثة من الفاعل . ولا يكفي تعدد الفعل أو الترك بل يجب أيضا أن يكون هذا الفعل أو الترك غير مشروع ، فإذا كان مشروعا فلا يعتبر تمده خطأ عمدا أو غشا ولو تعدد فاعله الأضرار بالغير كما في حالة المنافسة المشروعة^(١) .

والعنصر الثاني للخطأ العمد هو انصراف إرادة الفاعل إلى نتائج هذا الفعل أو الترك غير المشروع أي انصراف إنية إلى الأضرار بالغير . فتمسك الفعل نفسه لا يكفي للقول بوجود خطأ عمد ولو نتجت عنه أضرار غير مقصودة ولو كانت متوقعة . فقيادة سيارة بسرعة كبيرة عن عمد لا تكون خطأ عمدا طالما لم تتصرف إراد الفاعل إلى إحداث الضرر ، وإنما توقع الضرر هنا قد يجعل الخطأ جسيما^(٢) . وانصراف نية الفاعل إلى الأضرار بالغير لا يلزم لتوافرها أن يكون الأضرار محددا أو مقصودا لذاته أو مؤكدا أو يقع بالفعل أو أن يكون للفاعل مصلحة في إحداث الضرر أو أن يسعى

(١) اسماعيل غانم : مصادر الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٢٣٤ ص ٢٦٦

(٢) نفس المرجع

الى تحقيق هدف معين : بل يكفي أن تصرف الإرادة الى احدث ضرر ما^(١) ، حتى ولو لم يكن في استطاعة الفاعل ادراك مدى هذا الضرر ؛ أو كان الضرر تافها ، أو كان المقصود من الضرر الوصول الى هدف آخر^(٢) .

١٨٩ - والنش لا يفترض ولكن على القاضى اثباته^(٣) ، اذ هو يقوم على نية الاضرار وقد ذهب جانب من الفقه^(٤) ، الى القول بأنه يكفي قيام الخطأ العمد أن يتوافر لدى الفاعل توقع حدوث الضرر من جراء فعله وهو ما يعبرف بنظرية توقع الضرر (représentation du dommage) ولكن هذه النظرية كانت محل انتقاد من الفقه^(٥) ، فالتوقع ليس هو بحال إرادة الضرر (prévoir n'est pas vouloir) . كما أن هذا يخالف التقليد الثابت في الفقه من أن الفعل غير المشروع قد يكون اهما لا هذا بالإضافة الى أن ظروف الحال قد تؤدي الى عدم احتمال وقوع الضرر رغم قيام عنصر التوقع^(٦) . ومن ناحية أخرى فإن القضاء الفرنسي استقر على

(١) محمود جمال الدين زكي : المقتل المشار اليه فقرة ٢٥

(٢) قارن فان رين : المسؤولية الاكويلية والعقد في القانون الوضعي ، باريس ١٩٣٣ فقرة ١٣٢ وما بعدها .

(٣) ديموج : الالتزامات ج ٦ فقرة ٢٧٨ من ٣١١

(٤) بلانيل وريير واسمان : ج ٦ فقرة ٥١٣ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٥٧

(٥) رودير : ج ٩ مكرر من مطول بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٢٩٢ - سيجير : الرسالة المشار اليها ص ١٤٢

(٦) ويقدم رودير المثال التالي : اذا اطلق شخص رصاصة من مسدسه من داخل بيته على حائط مواجه في الناحية الاخرى من الطريق ، فانه يعد وفقا

تسيز الخطأ الذي لا يفتقر فيما يتعلق بإصابات العمل عن الخطأ العمد بمنصر
توقع الضرر . بينما الخطأ العمد يتطلب السعي وراء الضرر .

كما ذهب جانب من الفقه الى أن الخطأ الجسيم من شأنه أن يكون قرينة
على توافر الغش ولكن هذا الرأي كان محل نقد من الفقه حيث السعي وراء
الضرر خصيصة لازمة للغش^(١) .

والمقياس في الخطأ العمد أو الغش يبدأ موضوعيا بقياس الفعل أو الترك
بمقياس الرجل المعتاد للقول أولا بأنه فعل أو ترك غير مشروع ثم يقاس بمد
ذلك بمقياس ذاتي بالبحث في نية الفاعل وقصده لمعرفة مدى تمسده انفعال
والضرر^(٢) .

وقد نشور الصعوبة في العمل في التعرف على حقيقة نية الفاعل أو مقصده
اذ أن هذه مسألة داخلية وقضية محضة ليس من السير الوصول الى
مكتونها وخاصة أن الدائن أو المضرور هو الذي يكلف بإثبات سوء النية
أو انقص استنادا الى أن حسن النية يفترض حتى يثبت العكس . ازاء ذلك

لهذه النظرية وأنه قد ارتكب خطأ عملا لمجرد توقع مزيد شخص تصيبه هذه
الرخصة رغم أنه يمكن وفقا لظروف الوقت أو البعد عن العمران والتعود
وظروف أخرى أن يكون مطلق الرخصة خالي الذهن تماما من فكرة وقوع
حادث نتيجة لتعمله وبالتالي رغم قيام فكرة التوقع قد يكون الحادث بعيد
الاحتمال اذ ٩ مكرر من مطول بيدان ، فقرة ١٣٩٣ .

(١) انظر ما سيأتي فقرة ١٩٤ و ١٩٥

(٢) سليمان . قس : مصادر ١٩٦٤ - فقرة ٣٦٣

لا يكون أمام القاضي إلا الاستناد إلى الظواهر الخارجية للاستدلال على حقيقة نية الفاعل ومقصده وهو بذلك قد يضطر إلى أن يأخذ في الاعتبار مدى الانحراف في السلوك أو مدى المنفعة التي تعود على الفاعل من الفعل الضار أو عدم وجود أي مبرر أو عذر لهذا المسلك من جانب الفاعل. ولكن كل هذه الظواهر لن تكون سوى قرائن أو وسائل اثبات للتوصل إلى سوء النية أو القصد وهي في جميع الأحوال تتوارى أمام وجود اندليل القاطع على حسن نية الفاعل وعدم تعده الأضرار بالغير.

والخطأ المد كخطأ الأخلاقي - نيس في عناصره وإثباته فحسب ، بل أيضا من حيث التشدد في الجزاء. فكما أن المسؤولية الأخلاقية تأخذ بالخطأ بقدر خطئه فإن النفس أو الخطأ المد يستوجب في المسؤولية المدنية بوسائلها عامة لا تقبل أي استثناء ، رفع كل حماية أو تخفيف أو ميزة عن مرتكب هذا الخطأ.

المطلب الثاني

الخطأ الذي لا يغتفر

١٩٠ - تحديد فكرة الخطأ الذي لا يغتفر ١٩١ - عناصر الخطأ الذي لا يغتفر

١٩٠ - الخطأ الذي لا يغتفر (*faute inexcusable*) نوع من الخطأ الموصوف يعرفه القانون الفرنسي بصدد اصابات العمل ولا يعرفه القانون المدني. وأظهر تطبيقات هذا الخطأ مانع عنه قانون العمال الصادر

في فرنسا في ٩ ابريل ١٨٩٨^(١) : من حق التعامل المصاب في اقتضاء تعويضات اضافية تجاوز التعويض الجزائي المنصوص عليه في القانون عن الاصابة وذلك متى نتجت هذه الاصابة عن خطأ لا يغتفر من جانب رب العمل أو من يمثله. كما أنه اذا نتجت الاصابة من خطأ لا يغتفر من جانب التعامل فإن من شأنه ذلك تخفيض التعويض الجزائي . وتحديد فكرة الخطأ الذي لا يغتفر في القانون الفرنسي كان من عمل اقتضاء : ولذلك فإن هذه الفكرة تأخذ معنى واحدا في نظر الفقه^(٢) ازاء التحديد الذي انتهت اليه محكمة النقض انفرنسية بعد عدة محاولات .

ففي البداية حيث لم تكن محكمة النقض الفرنسية تراقب التكيف القانوني للخطأ ، فان قضاة الموضوع لم يتفقوا على تعريف موحد للخطأ

(١) ورد ذكر الخطأ الذي لا يغتفر في المادة ٤/٢٠ من قانون العمال الصادر في ٩ ابريل ١٨٩٨ ثم اعيد الاخذ به في قانون ٢ يوليو ١٩٣٨ ثم بقانون ٣٠ اكتوبر ١٩٤٦ مادة ٦٥ وحاليا فان هذا الخطأ نصت عليه المادة ٦٨ من قانون التأمينات الاجتماعية .

(٢) لالو : المسؤولية المدنية فقرة ٦/٤١٥ وتدرج الاخطاء : دالوز الاسبوعي ١٩٤٠ ص ١٩ - مازووتك المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٤١٤ وهامس ١٠ - روديير ج ٩ مكرر من مطول بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٤٢٠ - ستارك : المرجع السابق ص ٤٣٧ وما بعدها - سيجر : الرسالة المشار اليها ١٩٥٤ ص ١٤٧ وما بعدها - سيجر : الرسالة المشار اليها ١٩٥٤ ص ١٤٧ وما بعدها - فيني : انبيار المسؤولية الفردية ١٩٦٤ فقرة ٢٧٦ وما بعدها ، تيجان دي لابي : التقدير المجرد والتقدير الذاتي ١٩٦٥ فقرة ١٣٨ - ١٤٢ - كونستانتيشكي : الرسالة المشار اليها ١٩٥٦ فقرة ١٩٤ - ١٩٦ - اندريه يسون : تحريم التأمين من نتائج الخطأ الذي لا يغتفر - دالوز ١٩٤٧ ص ٦٥ وما بعدها - حسين عامر : المسؤولية المدنية فقرة ٢٠٨ وما بعدها .

الذي لا يفتقر. ولكن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكما في عام ١٩٣٢^(١) ميز الخطأ الذي لا يفتقر بثلاثة عناصر : (١) الصفة الارادية للفعل أو الترك (٢) المعرفة بالخطر الذي يمكن أن ينتج عن الفعل أو الترك (٣) عدم وجود عذر يبرر هذا الفعل أو الترك كحالة عاجلة أو مصلحة أو دفع ضرر أو ما الى ذلك .

وفي عام ١٩٣٧^(٢) عدلت محكمة النقض الفرنسية عن تعريفها للخطأ الذي لا يفتقر بالنسبة لعنصر الصفة الارادية للفعل فألغت هذا العنصر اكتفاء بتوافر العنصرين الآخرين. ولكن هذا التحديد الجديد للخطأ الذي لا يفتقر اقرب به من الخطأ الجسيم. ولذلك عادت المحكمة الى تحديد جديد في حكم صادر من الدوائر المتجهة في عام ١٩٤١^(٣)، فاتهمت الى وضع الخطأ غير المتفرق بين الخطأ المسد والخطأ الجسيم^(٤)، وقالت المحكمة في حكمها « ان الخطأ الذي لا يفتقر هو الخطأ الذي يبلغ من الجسامة حدا غير عادي ويتج عن فعل أو ترك ارادي أو عن معرفة بالخطر كان يجب أن توجد لدى الفاعل ، مع تخلف أي سبب مبرر ، وتتميز عن الخطأ المسد بتخلف عنصر المسد » . وبذلك أصبح لا يشترط علم مرتكب الخطأ بخطورة تصرفه ، بل يكفي أن يكون الخطر من المستطاع توقعه عادة. وقد رددت محكمة النقض الفرنسية هذا التعريف بعد ذلك باستقرار .

(١) نقض فرنسي في ٢٢ فبراير ١٩٣٢ ، دالوز ١٩٣٢ - ١ - ٢٥

(٢) نقض فرنسي في ٤ مايو ١٩٣٧ - ميري : ١٩٣٧ - ١ - ٢٣١

(٣) الدوائر المتجهة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٥ يوليو ١٩٤١ جازيت

دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٢٥٤ - دالوز ١٩٤١ - ١ - ١١٧

(٤) روبرو : الخطأ الجسيم : المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٤٣ ، فقرة ١٦

١٩١ - ويضح من هذا التعريف الأخير للخطأ الذي لا يستفتر أنه يشترط توافر العناصر انواردة به دون افتراضها. وهذه العناصر يسكن تحليلها الى أربعة : (١) الجسامة غير العادية لل فعل أو الترك (٢) تخلف أى عذر يبرر هذا الفعل أو الترك (٣) المعرفة أو امكان المعرفة بالخطر الذى يسكن أن ينتج عن الفعل أو الترك (٤) الصفة الارادية لل فعل أو الترك.

والعنصران الاول واتانى عنصران موضوعيان بمعنى أن قياس درجة جسامة الفعل أو الترك وقياس مدى الأعذار المبررة التى يتذرع بها المخطئ، يتم بطريقة موضوعية مجردة قوامها ملك الرجل المتاد ولا دخل فيها للاعتبارات الشخصية أو الادبية ، أما العنصر الثالث فقد يكون شخصيا باثبات معرفة رب العمل بالخطر الذى يسكن أن ينتج من الفعل أو الترك ، فإذا لم يسعفا هذا المقياس الذاتى ، وتذرع رب العمل بمدى علمه بهذا الخطر ، فنلجأ الى الميعار الموضوعى وهو ميعار انشخص المتاد الذى يوجد فى نفس الظروف الخارجية التى وجد فيها الفاعل لمعرفة مدى امكان علمه بالخطر الذى قد ينتج من الفعل أو الترك. أما العنصر الرابع فهو عنصر شخصى أو ذاتى اذ يجب أن تتجه الارادة الى 'تفعل' أو الترك وبمعنى أدق يجب أن يكون الفعل أو الترك مقبولا من جانب الفاعل ولكن لاتصل هذه الارادة الى حد تمد الضرر والا كنا بصدد خطأ عمد^(١).

(١) والارادة بصدد الخطأ تختص عن النية أو القصد فالخطأ يكون عمدا أو بسوء نية أو بسوء قصد اذا كان يتجه الى تحقيق الضرر الواقع ولكنه يكون اراديا اذا كان الفاعل : رغب انه لم تتوافر لديه هذه النية ، يعلم بمعنى جسامة

وهكذا نجد الخطأ الذي لا يفتقر : الذي لقي مجال تطبيقه وتفسيره في إطار المسؤولية عن حوادث العمل ، يتحلل إلى عناصر موضوعية وذاتية تقع في المرتبة ما بين الخطأ المسد والخطأ الجسيم . وهذه العناصر هي التي وضعت بين أنواع الخطأ الموصوف ، اذ هي تظهر اقترابه من الخطأ الاخلاقي من حيث الاعتماد بالإرادة ومدى اللوم الذي يستتبعه الفعل أو الترك وبدى الجزء الذي يترتب عليه .

المطلب الثالث

الخطأ الجسيم

- ١٩٢ - أهمية الخطأ الجسيم ١٩٢ - تحديد فكرة الخطأ الجسيم
١٩٤ - التفرقة بين النش والخطأ الجسيم ١٩٥ - مسلك القضاء الفرنسي
١٩٦ - التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ الذي لا يفتقر ١٩٧ - التفرقة
بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ١٩٨ - مصادر جسامه الخطأ
١٩٨ - المعيار الذاتي ٢٠٠ - الخطأ المكسب ٢٠١ - الخطأ الجنائي
٢٠٢ - التشريع الفرنسي والتشريع المصري ٢٠٢ - ثنائية الخطأ الموصوف
في التشريع المصري ٢٠٤ - الخطأ المهني الجسيم ٢٠٥ - تحديد فكرة
الخطأ الجسيم في التشريع المصري ٢٠٦ - رقابة محكمة النقض

١٩٢ - لم يتم التمييز المدني الفرنسي في تنظيمه لتواعد المسؤولية

النتائج الضرورية التي يمكن ان تترتب على فصله اروسست وجيغورد : مطول
قانون اصابت العمل ١٩٢٤ فقرة ١٩٢٢ : اندريه روست : تعليق في دالوز
D.C. : ١٩٤١ - ١١٧ وانظر ايضا لالو : تدرج الاخطاء - دالوز الاسبوعى
١٩٤٠ ص ١٩ - والمسئولية المدنية فقرة ٤١٥ / ٦٠٥ من ان الفصحى او نية
الانحرار تتضمن قياسا اخلاقيا بينما الارادة هي مسألة قياس نفسى او ذاتى .

المدنية بفكرة الخطأ الجسيم^(١)، ولكن هذه الفكرة بدأت تأخذ دورها الهام في المسؤولية المدنية في مرحلة لاحقة على يد القضاء الفرنسي الذي استقر على معاملة انخطأ الجسيم معاملة النش فيما يتعلق بتحديد المسؤولية أو التخفيف أو الاعفاء منها، وفي مدى التعويض الذي يلزم به المدين في المسؤولية العقابية^(٢) كما بدأت أهمية الخطأ الجسيم تزداد أيضا بفضل الاتفاقيات الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية الناقل البحري أو الجوي أو النقل بالسكك الحديدية، وبفضل ظهور التأمين من المسؤولية - حيث ظهرت اتجاهات تشريعية وأخرى قضائية ترمي إلى المساواة بين النش والخطأ الجسيم أو المفارقة بينهما فيما يتعلق بمدى التعويض الذي يلزم به محدث الضرر .

أما التقنين المدني المصري الجديد فقد حرص على أن يقرن الخطأ الجسيم بالنش في الآثار التي تتمسك على مدى التعويض في حالات معينة مثل تعويض الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقابية، وزوال التحديد الاتفاقى أو القانوني لمدى التعويض، وشروط الإعفاء من المسؤولية. ولكن التشريع المصري لم يقرن الخطأ الجسيم بالنش في حالات أخرى مثل التأمين من المسؤولية والتعويض التكميلي الذي يضاف إلى التوائد التأخيرية ونظام التهديد المالي .

وبهذا المسلك التشريعي والتقاضي أخذ الخطأ الجسيم مكانه بين الأخطاء الموصوفة، ويرجع ذلك إلى أن الخطأ الجسيم يقترب من الخطأ الاخلاقي في أنه يمثل انحرافا جسيما في السلوك يشير إلى تصور وخفة لاتصدر إلا عن

(١) رويبلو : فكرة الخطأ الجسيم ، المقال المشار إليه مرة ١٥

(٢) مازروتك : المدو له المدسه > ١ فقرة ٢/٦٧٥

استخفاف بقواعد الاخلاق^(١)، ولذلك فهو يؤدي الى اعمال الوظيفة الرادعة
للسؤلية بالتشدد في الترميض^(٢)، ولذلك أصبح الخطأ الجسيم محل
اهتمام كبير من الفقهاء الفرنسي^(٣)، الذي رأى أن الخطأ الجسيم ولد من جديد
في القانون الفرنسي بعد أن كان قد فقد الاهية التي شغلت اذهان فقهاء
القانون الفرنسي القديم^(٤).

١٩٣ - وتحديد فكرة الخطأ الجسيم كفكرة لها نطاقها الذاتي، لم
ينب عن أفكار الفقهاء منذ البداية، فنجد بوتيه يعرف الخطأ الجسيم في
تفسيره الثلاثي للاخطاء بأنه «علم بذل العناية بشئون الغير بصورة لاتصدر
من أقل الناس حرصا وأشدهم غباء في شئوهم الخاصة، وهذا الخطأ
يتعارض مع حسن النية»^(٥). ولكن تحديد فكرة الخطأ الجسيم في العصر
الحديث ارتبط بتعدد الادوار المسندة الى هذا الخطأ^(٦).

(١) ويترتب من هذا المعنى محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ص ٥٧٨

(٢) بلانول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٢٧٩ مكرر - كونستانتينسكو :

الرسالة المشار اليها فقرة ١٩٢

(٣) فوازينيه (Voisin) الخطأ الجسيم في القانون الخاص الفرنسي،
رسالة من باريس ١٩٣٤ ص ٢٦٤ و ٤٠٥ - ليون مازو : المشابهة بين الخطأ
الجسيم والغش : فاللوز الاسبوعي مادة ١٩ - جامبوميرلين : الغش والخطأ
الجسيم : دالوز ١٩٥٥ مادة ٨٩ - فوفان من (Vu Van Xiu)
الخطأ الجسيم من الناقل - جازيت دي باليه ١١ : ٢٥ - ٢٨ أغسطس
و ٣ سبتمبر ١٩٥٣ - روبلو : الخطأ الجسيم - المجلة الفصلية للقانون
المدني ١٩٤٣

(٤) مازيموتنك : المسؤولية المدنية ج ١ ذرة ٢/٦٩١

(٥) لالو : تخرج الاخطاء : المقال المشار اليه ١٩٤٠

(٦) روبلو : الخطأ الجسيم : المقال المشار اليه ١٩٤٣ فقرة ٢٧

وتحديد فكرة الخطأ الجسيم يقتضى التمييز بينه وبين النقص والخطأ
المعد والخطأ الذى لا يفتقر من ناحية وبين الخطأ اليسير من ناحية
أخرى ، مع التعرف على الوسائل التى قدمها الفقه واتقضاء لتحديد
هذه الفكرة .

١٩٤ - وقد كان التمييز بين النقص والخطأ الجسيم محل جدل كبير
من الفقه والقضاء الفرنسى . فذهب جانب من الفقه الفرنسى الى المساواة بين
النقص والخطأ الجسيم استنادا الى القاعدة التى سادت فى القانون الرومانى
(*culpa lata dolo aequiparatur*) (١)

الا أنه يرد بأن القاعدة لا تمنى فى حقيقتها أن القانون الرومانى قد قصد
الى المساواة بين النقص والخطأ الجسيم أو الى إخضاع الخطأ الجسيم لنظام

(١) سوردا : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٦٦٢ مكرر ص ٥٩٩ - يودى وبلرد :
طبعة ثمانية ج ٤ فقرة ٢٨٦٩ - كولن وكابنان - ودى لاموراندير : ج ٢ ،
فقرة ١٣٩ مكرر - بلانيول وريير ويولانجيه : ج ٢ فقرة ٧١٤ و ٧٨٧ و ٧٩٨ -
بلانيول وريير واسمان : ج ٦ فقرة ٤٥٢ وج ٧ بمعاونة زيودوان : فقرة ٨٥١
٨٦٥ مكرر - سافاتييه : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ١٧٧ وما بعدها وج ٢
فقرة ٦٦ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ٥١٨ - ديموج : الالتزامات ج ٥
فقرة ١١٧٥ - رودير : ج ٩ مكرر من مطول يودان ١٩٥٢ فقرة ١٤٢٢ - اسمان :
شروط عدم المسؤولية - المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٦ ص ٢١٢ وعام
١٩٢٤ ص ٣٥١ - رودير : فكرة مهددة - الخطأ العمدى - المجلة الفصلية
للقانون المدنى ١٩٥٤ ص ٢٠١ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤
فقرة ٣٦٣ - اسماعيل غانم : أحكام الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٣٤ وهامش ٢
صفحة ٦٨ .

استثنائي مثل ذلك الذي يخضع له الغش . ولكن المقصد من هذه القاعدة في القانون الروماني هو أن المدين يكون في جميع الحقوق مسؤولاً ليس فقط عن غشه ولكن أيضاً عن خطئه الجسيم . وهذا هو الانطباع الذي يمكن ملاحظته من أفكار بوتييه ، التي تستوحى أفكار قانون الروماني ، إذ هو في تشبيهه الغش بالخطأ الجسيم يرمي إلى الحالات التي تتعقد فيها مسؤولية المدين وليس إلى مدى مسؤوليته . وعلى ذلك فإنه في القانون المعاصر ، لا يستقيم الاستناد إلى هذه القاعدة القديمة التي يشوبها الشك في وجودها وفي فهمها ^(١) . كما أن هذه القاعدة فقدت سندها بظهور نصوص ترمية تعمد بالخطأ المدون الخطأ الجسيم ومثال ذلك قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ بشأن عقد التأمين .

وقد اتجه أنصار المساواة بين الغش والخطأ الجسيم إلى تبرير آخر بالقول بأن الخطأ الجسيم يعد قرينة على قيام الغش فإذا كان الخطأ المدون يستند إلى النية والقصد ، فإن مجرد علم الشخص بما قد يترتب على مصلحته من ضرر ونحو لم يقصد هذا الضرر ، يكفي القول بوجود نية الإضرار لديه مما يسوي بين الخطأ المدون والخطأ الجسيم ^(٢) . ولكن هذا الرأي كان مستقداً بدوره من جانب آخر من الفقه حيث القصد يفترض إرادة اتجه نحو هدف

(١) جامبومرلين : الفقه والخطأ الجسيم ، دالوز ١٩٥٥ ص ٨٩ وما بعدها .
سيجر : المرجع السابق ص ١٦٤ - روبرت : الخطأ الجسيم ١٩٤٣ فقرة ٦ ص ٥ - بيكلارد وبيسون : مآل التامين البري ج ٢ فقرة ٣٠ - ستارك : المرجع السابق ص ٢٧ - دي باج : طبعة ثالثة ١٩٦٤ ج ٢ فقرة ٥٩١ مكرر ص ٥٨٥ .

(٢) زيلو : المرجع السابق فقرة ٧

وبالتالى يجب أن يكون الضرر مقصودا ولا يكفى أن يكون متوقعا^(١).

لذلك اتجه رأى آخر فى الفقه الى أن الخطأ الجسيم يمد قرينة قابلة لاثبات العكس على قيام الغش^(٢). فالمساواة بين الغش والخطأ الجسيم لا تستند الى الوحدة بينها فى الطبيعة : اذ الخطأ الجسيم مها كان جسيما ، لا يبنى أن مرتكبه قد رغب فى تحقق الضرر ، وهو لذلك خطأ غير عدى ، يتشل فى غلط أو اهمال أو عدم حيطة وهو لذلك من الاخطاء غير العدية ، ولكنه يتميز عنها فى درجة الجسامة . كما أنه اذا كانت فكرة النظام العام والشرط الارادى تبرر الغاء شروط عدم المسؤولية أو شروط تحديد المسؤولية فى حالة الخطأ العمد : فإن ذلك لا يصدق على انخطأ الجسيم من حيث التبرير. ولكن المشاجرة بين الغش والخطأ الجسيم تتعلق بالاثبات ، فمرتكب الخطأ العمد يتقنع دائما بتناع الغباء ، فيؤى يمترف بجسامة خطئه ولكنه يدعى حسن نيته ، ويشل دور الاحق. أنه يمترف بأنه سلك ساوكا شاذا ولكن بحاقة وبدون خبث. فيجب اذن أن نضع حدا ليزه الطريقة السهلة للدفاع بأن نرتب على الخطأ الجسيم نفس نتائج الخطأ العمد. فالخطأ الجسيم يفترض انخطأ العمد. ولكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، لأن القرينة القانونية لا تكون قاطمة الامع وجود نص قانونى بذلك. فالخطأ الجسيم اذن يفترض أنه خطأ عمد حتى يثبت العكس ، وفى هذه الحدود

(١) بروبلو : الخطأ الجسيم ١٩٤٣ فقرة ٧ ص ٥ - ومن هذا الرأى ايضا روبرير فى انتكاده لنظرية توقع الضرر من ان التوقع ليس هو بحال ارادة الضرر (ج ٩ مكر من مغول بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٣٩٢

(٢) ليون مازو : النسابة بين الخطأ الجسيم والغش - دالوز الاسبوعى ١٩٣٢ ص ٩ وما بعدها - مازو وتك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ١٤١ - دى لاموراندير اك ليم ، كاستان ج ٢ فقرة ٩٢٦ .

وحدها يمكن مشابهة الخطأ الجسيم بالخطأ العمد^(١) .

وقد انتقد هذا الرأي بما هو مستقر في علم اتقانون من أن حسن النية يفترض ، وعلى المضرورة أن يثبت سوء نية مرتكب الخطأ ، وأن من شأن القول بأن كل خطأ جسيم يشكل غشاً أو خطأ عمداً اعتبار سوء النية هو القاعدة وحسن النية هو الاستثناء^(٢) . هذا بالإضافة إلى أن اقترينة لا تكون مقبولة في المسائل القانونية وإنما تقبل في مسائل الواقع^(٣) . ومن

(١) ويقترب من هذا الرأي رويو (المقال المشار إليه ١٩٤٢ فقرة ٩ ص ٧) من أنه يجب المشابهة في حالات تحتملها الاعتبارات المستخلصة من المصلحة الاجتماعية كالإلزام بتعويض الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية ، وزوال شرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها ، وذلك حتى لا تشويع فكرة التفرقة في المعاملة بين الخطأ العمد والخطأ الجسيم أو مشكلة الحدود الفاصلة بينهما ، وأيضا بلانيول وريبير وإسمان (ج ٦ فقرة ٤٠٩) : من أنه من الصعب في العمل معرفة ما إذا كان الخطأ الجسيم متعمداً أو غير متعمد - وفي نفس المعنى بلانيول وريبير ويولانجيه ج ٢ فقرة ٧١٤ - ورودير : فكرة مهتدة ، الخطأ العقدي : المجلة القضائية للقانون المدني ١٩٥٤ ص ٢٠١ من ضرورة المساواة بين الفئتين الأولى والخطأ الجسيم حماية لفكرة الخطأ ذاتها التي تلقى اليوم هجوماً من كل مكان - ومن هذا الرأي إسماعيل غانم (أحكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٢٤) وهامش ٢ ص ٦٨ من أن الخطأ العمد والخطأ الجسيم يختلطان في العمل فتصعب التفرقة بينهما ، كما أنه من الصعب معرفة نية الفعل ، ولذلك يؤخذ الخطأ الجسيم قرينة على الخطأ العمد - مالم يثبت مرتكب الخطأ حسن نيته .

(٢) جوسران : تعليق في تالوز النوري ١٩٢٢ - ١ - ٥٢ ومفهوم القانون المدني ج ٢ فقرة ٦١٢ مكرر و ٦٢٤ .

(٣) - تالوز المرجع السابق ص ٢٨٨ .

ناحية أخرى فإن نقول بأن الخطأ الجسيم يساوي الغش هو قول خاطئ، من الناحية النفسية . فبين الخطأ الإرادي ولو كان جسيما وبين الغش أو النحل الذي يرتكب بسوء قصد توجد هوة واسعة . ودليل ذلك أنه ما يتعارض مع الاخلاق تأمين الشخص من نتائج خطئه العد وليس الأمر كذلك في الخطأ الجسيم^(١) .

وإذا كان جانب من اتفقه الفرنسي قد رفض المساواة بين الغش والخطأ الجسيم^(٢) ، فإن بقية الفقه الفرنسي تتجه الى أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم لا تمنى اتحادهما في الطبيعة والعقوبات ، ولكن مجرد المساواة بينهما في الآثار القانونية^(٣) .

(١) كاييتان : تعليق في المجلة العامة للتأمين البرى ١٩٣٠ فقرة ١٦ ص ٧٥٥ - وانظر أيضا بيكار وبيسون : مطول التأمين البرى ج ٢ فقرة ٣٠ (٢) جوسران : تعليق في دالوز الدورى ١٩٣٣ - ١ - ٤٩ - لالو : تدرج الاختاء : دالوز الدورى ١٩٤٠ - - جامبوميرلين : المقال المشار اليه دالوز الدورى ١٩٥٥ - فوازينيت : الخطأ الجسيم الرسالة المشمل اليها ١٩٣٤ ص ٤٠٥ وما بعدها .

(٣) ديوج : الالتزامات ج ٦ فقرة ٤٠٢ - لالو : المسؤولية المدنية : فقرة ١٥/٤١ - بلانيول وريبير وبولانجييه : ج ٢ فقرة ٧١٤ - كولين وكاييتان : طبعة عاشره بمعاونة دى لامور اندييه : ج ٢ فقرة ١٣٩ مكرر - جوسران : طبعة ثالثة فقرة ٦١٢ مكرر وما بعدها - بلانيول وريبير وامسمان : ج ٦ فقرة ٣٧٩ ثانيا - بيكار وبيسون : مطول التأمين البرى ج ٢ فقرة ٣٠ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٦٣ - مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٣٧٤ - ستارن : المرجع السابق ص ٤٢٧ وما بعدها - رايو : الرسالة المشار اليها

فالخطأ الجسيم يميز عن الخطأ العمد أو الغش في أنه لا يتضمن قصد الانحرار بالغير^(١) . كما يميز الخطأ الجسيم عن الخطأ العمد في أنه بينما الخطأ العمد يقاس بقياس ذاتي فهو شخصي بالبحث في النية أو القصد ، فإن الخطأ الجسيم يقاس بقياس موضوعي مجرد هو مقياس الرجل المعتاد^(٢) ، وأخيراً فإنه في المسؤولية لعقوبة بينما يمثل الخطأ العمد في رفض التنفيذ ، فإن الخطأ الجسيم يمثل في تأكيد نية التنفيذ ، إذ الانعراف لن يتواجد الا بصدد التنفيذ ، ولذلك هناك اختلاف واضح بين الفكرتين^(٣) .

١٩٥ - ولم يستقر القضاء الفرنسي أيضاً على قاعدة واحدة فيما يتعلق بالمساواة والفرقة بين الغش والخطأ الجسيم : فهو اذ يقر هذه المساواة في بعض الفروض ، فإنه يذهب الى الفرقة المطلقة بينها في فروض أخرى استجابة للحاجات العملية .

ومن ذلك أن القضاء الفرنسي يستبعد شرط عدم المسؤولية وشرط

فقرة ٢٢ - سيجر : الرسالة المشار اليها ص ١٦٤ وما بعدها - روبلو : المثلث المشار اليه ١٩٤٣ ص ٨ ، ميشيل جوجلارت : الغش والخطأ الجسيم في النقل الجوي ، دالوز ١٩٥٢ مقال ١٠١٠ ص ٨ - سافلييه : القواعد العامة للمسؤولية المدنية : المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩٢٤ ص ٤٩١ وما بعدها فقرة ٨١ - فوازنيه : المرجع السابق ص ١١٧ - ٢٩ - محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق فقرة ٢٦

(١) بلانبول ورييه واسمان : ج ٦ فقرة ٣٧٩ مكرر - كونستانتينسكو : المرجع السابق فقرة ١٦٢ .

(٢) كونستانتينسكو : المرجع السابق فقرة ١٩٣ .

(٣) جلمبر ميرلين : الغش والخطأ الجسيم ، دالوز ١٩٥٥ ص ٨٩ وما بعدها

التحديد الاتفاقي للدسوية، في المسائل التعاقدية في حالة الخطأ الجسيم كما في حالة الخطأ الممدوء وكذلك استقرت محكمة النقض الفرنسية على المساواة بين النش والخطأ الجسيم : من حيث امتداد التعويض الى الضرر غير المتوقع علاوة على الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية^(١).

ولكن القضاء الفرنسي ، يذهب مع ذلك الى التفرقة بين النش والخطأ الجسيم في حالات أخرى . ومن ذلك عدم استبعاد شرط تحديد المسؤولية بالنسبة للسكك الحديدية الا في حالة النش دون الخطأ الجسيم^(٢) ، وكذلك الشأن في مسؤولية الناقل البحري^(٣).

١٩٦ - وكذلك يتميز الخطأ الجسيم عن الخطأ الذي لا يفتر في القانون الفرنسي من حيث الصفة الارادية للفعل (acte volontaire) فالخطأ الجسيم خطأ غير عمدى (involontaire) يتشل في أفعال الاهمال أو عدم الحيطة غير الارادية بينما الخطأ الذي لا يفتر يتشل في أنه خطأ ارادى (volontaire) أى أن الفعل الذى أدى الى الضرر كان محل ادراك أو قبول من مرتكب

(١) مازووتك : المسؤولية المدنية ج٢ فقرة ٢٢٤٥ و ٢٦٣١ - ديموج : الالتزامات ج ٦ فقرة ٤٨٨ - بلانيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٤١٣ - كولين وكابيتان ودي مورلانديير : ج ٢ فقرة ٩١٩ - لاو : المسؤولية المدنية فقرة ٥١٨
(٢) تقضى فرنسا في ١٩٣٢/٨/٣ ، دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٤٩ وقد صدر هذا الحكم تحت تأثير صدور قانون ١٢ يوليو ١٩٣٠ بأجازة التأمين من نتائج الخطأ الجسيم دون الخطأ الخطأ العمد : ثم استقرت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ بعد ذلك انقض تجارى فرنسا في ٨ مايو ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٤٦٦
(٣) تقضى تجارى فرنسا في ٦ يوليو ٥٤ . دالوز سيري ١٩٥٥ ص ١ تطبيق ريبير ، محكمة باريس في ٦ يونيو ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٦٩١ تعليق ريبير .

الخطأ. ويدعى أن الصفة الارادية للفعل لا تمتد الى الضرر ذاته والا كنا
بمصد خطأ عمد^(١) .

١٩٧ - ومتى فصلنا فكرة الخطأ الجسيم عن الخطأ العمد وعن الخطأ
البدي لا يتفرع، بقي لنا أن ننيز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير (faute légère).
وفي هذا الصدد لم يتسكن الفقه والتقاء من التقييد بتعريف موحد للخطأ
الجسيم لغياب التعريف القانوني من ناحية^(٢)، وتعتمد صور الخطأ الجسيم
تعتمد أوجه استخدامه من ناحية أخرى^(٣) .

وقد اتجه الفقه الفرنسي في البداية الى قياس الخطأ الجسيم ببدي
الجسامة التي تصف بها تقصير المسؤول (imperitie) أو تهاوته (incurie)
في الوفاء بالتزاماته العقدية أو غير العقدية^(٤).

(١) لاي : تدرج الاخطاء، دالوز، ١٩٤٠ ص ١٧ وما بعدها، المسؤولية المدنية
فقرة ٤١٥/٢ - رويو : فكرة الخطأ الجسيم - المقال المشار اليه ١٩٤٢ ص ١
وما بعدها فقرة ١٧ - فوفان مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل، جازيت
دي باليه ١٩٥٢ ص ١٩ - سيجير : فقرة الخطأ التقدي : الرسالة المشار اليها
ص ١٤٨، ١٤٩ .

(٢) سوفاج (Sauvage) فكرة الخطأ الجسيم في تشريع الحرب الخاص
بالنقل، جازيت دي باليه ١٩٤٢ ص ٨٧ - دي جوجلار : تعليق في سيري ١٩٥٢
٢- ٧٥١٣ : جاسوميرلين : المقال المشار اليه دالوز ١٩٥٥ - ٨٩
(٣) رويو : المقال المشار اليه فقرة ٢٧

(٤) جويسرالي : تعليق في دالوز ١٩٢٢ - ١ - ٥٠ - سيجير : فكرة الخطأ
العقدية ١٩٥٤ ص ١٨٢

وفي هذا الصدد اتجه رأي^(١) الى أن الخطأ الجسيم هو ذلك الذي يبدو للقاضي متجاوزاً بجسامته ونتائجه التي يرتبها : الاهمال البسيط من المدين والتقصير اثنافه لاحكام العقده ولكن هذا التحديد كان محل انتقاد من جانب آخر من الفقه^(٢) من ناحيتين : أنه يميز الخطأ الجسيم بجسامته ، ما ينتهي بهذا التعريف الى أن يصبح عديم الفائدة . ومن ناحية أخرى أنه يخلط بين تقدير الخطأ وتقدير الضرر وكلاهما مسألة مستقلة عن الاخرى .

ولكن ماهو مقياس هذه الجامة في الخطأ ؟ هل هو ذلك للمعيار المعروف في القانون الروماني من أن الخطأ الجسيم يتشل في عدم ادراك ما يدركه كل الناس (*non intelligere quod omnes intelligent*) أو هو ذلك التعريف الذي قال به بوتييه من أن الخطأ الجسيم هو عدم اعطاء شئون الغير العناية التي يبذلها أقل اناس ادراكا وأكثرهم غباء في شئونهم الخاصة ؟

ان مثل هذا التعريف لا يصلح لتحديد فكرة الخطأ الجسيم في العصر الحديث^(٣) فالناقل الذي يضع باهماله بالات النسيج الى جوار يراميل الزيت يرتكب خطأ جسيماً رغم أنه قد يكون انساناً ماهراً أو يقظاً^(٤) .

(١) فرانسيس سوفاج : فكرة الخطأ الجسيم في عقد النقل البحري والبري ، دالوز الاسيومي . ١٩٢٢ ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) فوفلان مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل . جازيت دي باليه ١٩٥٢

ص ١٩ . وفي نفس المعنى كونستانتينسكو : المرجع السابق فقرة ١٩٣

(٣) فوارينييه : فكرة الخطأ الجسيم ص ٥٩

(٤) فوفلان مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل . جازيت دي باليه ١٩٥٢

ص ١٩ وما بعدها فقرة ٩

فالخطأ الجسيم ليس دائماً عنواناً للغباء والعجل^(١) . كما أن هذا المعيار لا يمكن وجوده . لأنه يدل على وجود شخص يقل كفايته عن « أقل الناس كفاية » الذي أخذناه معياراً له . ومن ذلك يظهر فساد هذا التعريف^(٢) .

وقد اتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى الأخذ بمعيار ذاتي يشل في الاعتبار الظروف الشخصية أو الذاتية للفاعل^(٣) . ومن ذلك اعتبار خطأ المسؤول المؤمن من المسؤولية خطأً جسيماً إذ أنه يمكن ليقدمه على هذا الخطأ إلا احتساء بالتأمين من المسؤولية . وفي شرط الإعفاء من المسؤولية يكون المدين قد ارتكب خطأً جسيماً إذا تصرف ، محتسباً بهذا الشرط . بما يخالف عنائه المعتادة^(٤) .

ولكن هذا المعيار انذاتي أخذ عليه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة ، فالمدين المهمل في شئون نفسه قد يفلت من الخطأ الجسيم وفقاً لهذا المعيار ، بينما المدين شديد الحرص في شؤنه الخاصة يعامل معاملة قاسية ، إذ بعد

(١) جوسران : تعليق في دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٥٠

(٢) محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ص ٥٨٧

(٣) فوازنيه : المرجع السابق ص ٤٤٧ وما بعدها

(٤) دوبيلو : المآل المشار إليه ١٩٤٢ فقرة ١٩ ص ١٧ - وقد قضت محكمة

النقض الفرنسية في ٥ يناير ١٩٦١ دالوز ١٩٦١ - ٢٤١ - J.C.P. ١٩٦١ -

٢ - ١٩٧٩ . جازيت دي باليه ١٩٦١ - ١ - ٢٧٠٠ بعدم جواز تمنع منظم

الرحلات بشرط عدم المسؤولية إزاء خطئه الجسيم الذي يتمثل في أنه عهد

بالركاب في رحلة إلى أعلى الجبل إلى سائق تاكسي معمر وغير مؤمن من

المسؤولية . فارتكب حادثاً الحق أضراراً بالركاب . وانتظر تعليق تدريبه تونك

على هذا الحكم في المجلة القضائية لقانون المدني ١٩٦١ ص ١٨٧ من أن القضاء

الخطأ اليسير بالنسبة لغيره خطأ جسيماً بالنسبة له^(١) .

لذلك اتجه الرأي إلى المييار المجرد لقياس الخطأ انجسيم : فيكون الخطأ جسيماً إذا كان مرتكبه قد ابتعد كثيراً عن المسلك الذي توقعه من شخص المسئول ويوجد في نفس ظروفه معناد يتمي إلى نفس مهنته الخارجية^(٢) . فالخطأ الجسيم يتميز إذن عن الخطأ اليسير بالجسامة (énormité) التي تفصح عن القصور وعدم الكفاة من جانب المذنب في الوفاء بالتزاماته^(٣) .

وقد ذهب الفقه إلى تحديد جسامة الخطأ على أساس أن تحديد مسلك الرجل المتباد يأخذ في الاعتبار نتائج تصرفه وعلى الأخص مدى الضرر الذي يمكن أن يترتب على مبلّكه : فلكي نصف مسلك مرتكب الفعل غير المشروع بأنه خطأ جسيم يجب القول بأن الرجل المتباد الذي وجد في نفس ظروفه

الفرنسي يكون أكثر استعداداً لوصف الخطأ بالجسامة إذا كان يصدد شرط بعدم المسؤولية .

- (١) فوفان مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل . جازيت دي باليه ١٩٥٢ ص ١٩ - سيجير : فكرة الخطأ العقدي ١٩٥٤ ص ١٧٧ - روبلو : المرجع السابق - جوسران : تعليق على نقض مدني ٢٩ يونيو ١٩٣٢ - دالوز ١٩٣٣ - ١ - ٤٩ - وقارن محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ص ٥٨٤
(٢) بلانول وريير واسمان ج ٦ فقرة ٢٧٩ مكرر - روبلو : المقال المشار إليه ١٩٤٣ فقرة ٢٠ ص ١٧ - سيجير : فكرة الخطأ العقدي ١٩٥٤ ص ١٨٢
(٣) جوسران : تعليق في دالوز ١٩٣٢ - ١ - ٤٩ - فوفان مو : الخطأ الجسيم من الناقل . جازيت دي باليه ١٩٥٢ ص ١٩ - سيجير : فكرة الخطأ الجسيم ١٩٥٤ ص ١٧٥ - روبلو : الخطأ الجسيم ١٩٤٣ فقرة ١٧

الغارجية كان يجب عليه أن يتصور مدى الانحراف في مسلكه وأن يتصور النتائج الفائرة لفعله كأمر مؤكد أو قريب الاحتمال . ولذلك تكون جسامه الخطأ أمراً ظاهراً إذا لم يتم المسنون بالاحتمال الكبير للنتائج الفائرة التي يمكن أن تلحق بالغير نتيجة لفعله^(١) : فكلما زاد مدى توقع انضرر كلما زادت درجة جسامه الخطأ^(٢) .

وعلى ذلك فإذا كان الرجل المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية للسوئ ومهنته يشور لديه احتمال وقوع ضرر من تصرفه أو فعله ، فإنا نكون بصدد خطأ جسيم^(٣) .

ولكن ما هو مقياس احتمال حدوث انضرر ، أو كيف يمكن التوصل الى إثبات أن الضرر كان محتالاً لدى الرجل المعتاد ؟ في هذا الصدد سلك الفقه والقضاء الفرنسي عدة معايير متنوعة يتعذر وضعها في فكرة واحدة^(٤) .

١٩٨ - فمن المعايير التي لجأ اليها القضاء للتعرف على جسامه الخطأ

(١) بلانويول وزبيير واسمان : ج٦ فقرة ٢٧٩ مكرر ٥١١ و ٥١٢ - فوزينييه : المرجع السابق ص ٤٣٢ ومحمود جمال الدين زكي : المرجع السابق فقرة ٣٧ (٢) فولن مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل . جازيت دي باليه ١٩٥٢

ص ١٩

(٣) ب. ب. ب. : فكرة الخطأ الجسيم ١٩٤٣ . فقرة ٢٢ - كونستانيني-كر :

فقرة ١٩٣ والاحكام المشار اليها في هامش ٦ ص ٣١٢

(٤) فوزينييه : الخطأ الجسيم ص ٤٢ . وما بعدها - سافاتييه : المسؤولية المدنية . الطبعة الثانية ١٩٥١ ج١ فقرة ١٧٨ .

مدى الضرر الناتج عن الخطأ^(١) . ولكن مدى توقع حدوث الضرر يجب أن
يفصل عن الضرر ذاته^(٢) . فالخطأ الجسيم يتضمن تمديدا على القاعدة
الأخلاقية وبالتالي يجب أن يستوحى فكرة الذنب (culpabilité)^(٣)

فالمعيار المتعلق بمدى الضرر يجد مكانه فيساوراء الفعل الخاص^(٤) ، وقد
تكون الصدفة قد ساهمت في مضاعفة نتائج الفعل الضار ، يسا معيار مدى
توقع الضرر والذي يقدر تقديرا مجردا يؤدي الى وجوب قياس مدى هذا
التوقع لحظة وقوع الخطأ^(٥) .

ومن معايير جسامه الخطأ أيضا استخلاص مدى توقع حدوث الضرر

(١) ذهبت بعض احكام القضاء الفرنسي الى قياس جسامه الخطأ بمدى
الضرر ، ومن ذلك ان التأخير المادي في نقل البضائع بعد خطأ سيرا ، ولكنه
يساهم في ابراز صفة الخطأ الجسيم اذا كان من شأنه ان يسبب تلف البضائع
المنقولة ، نقض فرنسي في ١٢ ابريل ١٩٢٢ . جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ٢ - ٧١ ،
داللو ١٩٢٣ - ١ - ١٤٣ وأن الضرر الذي يلحق بجسم المسافر وان كان
بسيطاً او سيرا يشكل خطأ جسيماً ، جيسران : تعليق في داللو
١٩٣٢ - ١ - ٥٠ .

(٢) بلانيول وريبير واسمان : ج ٦ فقرة ٢/٢٧٩

(٣) سيجير : فكرة الخطأ العقدي ١٩٥٤ ص ١٨٣

(٤) فوفان مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل . جازيت دي باليه ١٩٥٢
ص ١٩ - سيجير : المرجع السابق ص ١٨٣ - فوازنييه : المرجع السابق ص ٤٤٩
- اسمان : تعليق على نقض فرنسي ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ مسرى ١٩٣٣ - ١ -
٢٨٩ - روبلو : المرجع السابق ص ١٨ - محمود جمال الدين زكي : المرجع
السابق فقرة ٣٤ .

من نسيئة العقد ، كما في حالة قتل البضائع القابلة للتلف ، فانه كلما زاد أمد التأخير في تسليم هذه البضائع أو عدم العناية بها أثناء النقل كلما زاد احتمال وقوع الضرر لدى الناقل^(١) . وقد يستفاد مدى احتمال الضرر أيضا من تكرار حدوث الخطأ من المخطيء على نحو يصبره ختسا بدنى احتسالة حدوث الضرر^(٢) . ومن ناحية أخرى فكلما كان الالتزام محددا

(١) مثال ذلك انه في حالة قتل البضائع القابلة للتلف ، فان التأخير في النقل .. يكون خطأ جسيما من الناقل ولو كان هذا التأخير خطأ يسيرا في حالات أخرى (نقض فرنسي في ١٩ نوفمبر ١٩٢٢ جازيت دي باليه : ١٩٢٤ - ١ - ١١٩ . أو ترك بضائع قابلة للتلف في محطة الوصول دون اخطار المرسل اليه (محكمة اكس الفرنسية في ١٣ فبراير ١٩٢٩ ، مجلة القانون البحري الفرنسية ٧ - ١٦٢ ، لو تستيف براميل الزيت مع جبوب غير معبأة في قاع السفينة محكمة روان الفرنسية في ٢٠ مارس ١٩٢٥ مجلة القانون البحري ٢ - ٧٧ ، أو رص بالات النسيج بجوار براميل الزيت نقض فرنسي في ٢٤ ابريل ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٢١٤ ، أو ترك بضائع ثمينة تحت سقيفة دون حراسة خاصة مما عرضها للضياع (محكمة اكس الفرنسية في ٢ نوفمبر ١٩٢٧ ، جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٩٥٧)

(٢) فونلن مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل . جازيت دي باليه ١٩٥٣ ص ١٩ - سيجير : فكرة الخطأ المتدنى ١٩٥٤ ص ١٨٨ وما بردها - فوازنيه : المرجع السابق ص ٤٥٧ ومن ذلك ماذهب اليه القضاء الفرنسي من ان تكرار البرقة في مدد متعاقبة على نفس الخطأ الملاحي يشكل خطأ جسيما من جانب الناقل البحري ، محكمة اكس الفرنسية في ٢٤ اكتوبر ١٩٢٩ . مجلة القانون البحري الفرنسية ٨ - ٢٢ وفي نفس المعنى نقض فرنسي في ٢٩ اكتوبر ١٩٢٢ جازيت دي باليه ١٩٢٢ - ٢ - ٥٠٨ ، سيري : ١٩٢٢ - ١ - ٢٥١)

أو جوهر بالحسب طبيعة المقدكليا زاد احتمال حدوث الضرر^(١) ، كما هو الشأن في التزام أمين النقل بتسليم البضائع في المكان واليصاد المتفق عليه^(٢) ، أو التزام الناقل بالمحافظة على ثمة النزلاء أو أمين المخازن أو الجراج أو البنك بالمحافظة على ودائع العملاء . وقد يستند الاطراف هذه الصفة الجوهرية لاحد الالتزامات العقدية وعندئذ يكون الاخلال بها ما يمس خطاً جسيماً ، وهو ما أخذ عليه أن تحديد الالتزام لا يصلح ضابطاً لتقدير جسامه الخطأ^(٣) .

وقد تستفاد جسامه الخطأ من كون المدين يتمتع بإمكانيات ذات كفاءة عالية وسعة معروفة تمكنه من تنفيذ التزامه وتبصره بدى احتمال الضرر^(٤) ،

(١) نوفلن مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل ، جازيت دى باليه ١٩٥٣ ص ١٩ - روبلون : فكرة الخطأ الجسيم ، المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٤٣ ص ٣٠ - سيجير : فكرة الخطأ العقدي ١٩٥٤ ص ١٧٩ - فوازنيه : المرجع السابق ص ٤٤ وما بعدها .

(٢) نقض فرنسى في ٣ نوفمبر ١٩٢٥ اجازيت دى باليه ١٩٢٥ - ٢ - ٧٢١ ، ونقض فرنسى في ٢٢ يونيه ١٩٢٩ اجازيت دى باليه ١٩٢٩ - ٢ - ١٢٩ ، نقض فرنسى في ١٢ يونيه ١٩٥٠ اجازيت دى باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٩٥ . وكما في حالة تخلف رقابة الناقل على البضائع المنقولة مما ادى الى سرقتها (محكمة باريس في ٢٢ مارس ١٩٢٤ - جازيت دى باليه ١٩٢٤ - ٢ - ٥٦ .

(٣) مثال ذلك ان يشترط المرسل نقل البضائع على وجه السرعة لهدف معين . فيكون التأخير في هذه الحالة في تسليم البضاعة خطاً جسيماً . رغم انه قد يعد خطاً عادياً بغير هذا الاشتراط انقض فرنسى في ٢٣ يوليى ١٩٠٣ ، جازيت دى باليه ١٩٠٣ - ٢ - ٢٤٤ .

(٤) نوفلن مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل ، جازيت دى باليه ١٩٥٣ ص ١٩ - سيجير : فكرة الخطأ العقدي ١٩٥٤ ص ١٨٦ وما بعدها - فوازنيه : الخطأ الجسيم ، ص ٣٨ والاحكام المسار اليها

وكذلك من الخبرة المهنية الخاصة التي يجب أن يتسع بها المدين كوق
المتود أو الطبيب^(١) . ولكن هذا الرأي كان مستقدا من الفقه بأنه لا يستد
اني أساس قانوني ، اذ صاحب المهنة . كبقية الافراد ، قد يرتكب غشاو
خطأ جسيما أو خطأ يسيرا ، وبذلك يتفاوت الخطأ المهني في درجته ولا يمكن
اعتباره في كل الاحوال جسيما^(٢) .

١٩٩ - ومن الوسائل التي قدمت أيضا للتعرف على جسامه الخطأ
الاستعانة بالمعيار الذاتي للوقوف على مدى توقع الضرر لدى المسؤول ،
فقد اتجه رأي حديث في الفقه الفرنسي^(٣) ، يستند الى تحليل الاحكام
الجديدة للقضاء الفرنسي ، الى اذ الخيار بين المقياس الموضوعي للمجرد
والمقياس الشخصي الذاتي لقياس مدى جسامه الخطأ ، انما تحدده الآثار التي
يعلمها القانون على مدى جسامه الخطأ ، فاذا كانت هذه الآثار اجتماعية
وموضوعية ، فانتا نلجأ الى المقياس الموضوعي للمجرد ، واذا كانت هذه
الآثار أدبية وشخصية فانتا نلجأ الى المقياس الشخصي الذاتي .

ففي توزيع المسؤولية عند تعدد المسؤولين ، حسب جسامه أخطائهم ،
فانه يجب التجرد من الظروف الذاتية التي تحول دون توقع المسؤول لمدى
الضرر . ولكن يجب أن نعتد في هذا الشأن بالمهارة أو الكفاءة العالية

== محمد جمال الدين زكي : المرجع السابق فقرة ٢٥

- (١) سيجير : المرجع السابق ص ١٨٧ - روبيو : فكرة الخطأ الجسيم ١٩٤٢
فقرة ٢٥ - جوران : عودة الخطأ الجسيم - دالوز الاسبوعي ١٩٢٩ - ٢٩
(٢) نازووتك : المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ٢٥٢٤ - ديوج : الالتزامات
ج ٤ فقرة ١٢١١ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ٥٣٠ ومابعدها - محمود
جمال الدين زكي : المرجع السابق فقرة ٢٨
(٣) ديغان دي لباتي : التقدير الذاتي والف.د.ر.المجرد . الرسالة
المشار اليها .

للمسئول اننى تريد لديه من مدى توقع الضرر . واذا كنا بصدد تقدير وجود الخطأ الجسيم ذاته فالتأنا تلجأ الى معيار موضوعي بحث لتعرف على مدى توقع مقدار الضرر الذى يسكن أن ينجم عن الفعل الخاطيء . وكذلك الشأن فى زوال التجديد القانونى لمسئولية الناقل الجوى وفقاً لاتفاقية فاروسيا الموقعة فى ١٣ اكتوبر ١٩٢٩ ، وأما الخطأ الذى لا يفتقر فى احصائات العمل ، فهو يتضمن تقديرًا مختلطًا بين الذاتية والموضوعية .

أما المقياس الشخصى أو الذاتى لمدى جسامه الخطأ ، فيجب اللجوء اليه ، الى جانب المقياس المجرد ، بصدد الجزاءات ذات الجسامه التى لا يبررها الا الذنب الحقيقى ، وهذا هو الشأن فى العقوبات الخاصة (peines privées) التى تتجاوز - فى نظر هذا الرأى - التعويض للمادل للضرر . وفى حالة الطلاق أو الانفصال الجسانى الذى يعد جزءاً جسيماً ، يجب التغاضى عن الاخطاء التى تمتد بسيطة بالمقياس الذاتى وان كانت جسيمة بالمقياس المجرد ، وعلى ذلك فانه فى مثل هذه الحالات يمتد فى تقدير مدى جسامه الخطأ ومدى توقع الضرر الناتج عن الفعل الخاطيء بالحالة النفسية والصحية المرتكب الخطأ .

ويضيف هذا الرأى أن الاصل فى قياس مدى جسامه الخطأ هو المعيار الموضوعى المجرد ، ولكنه اذا كنا بصدد جزاء جسيم ، فيجب أن نضيف الى هذا المقياس المجرد مقياساً آخر شخصياً أو ذاتياً .

ويقصد هذا الرأى كما هو ظاهر أن جسامه الخطأ يجب أن تتج عن المقياس الموضوعى والذاتى مجتمعين وليس عن أحدهما منفرداً فتبدأ بقياس الخطأ بمعيار موضوعى . فان كان حسب ذلك عليه المقياس الذاتى فان ظل جسيماً أمكن القول بأننا بصدد خطأ جسيم . واذا د- المقياس الذاتى على عدم

جسامة الخطأ ، لم تكن يصدد خطأ جسيم ، ولو كان ذلك من وجهة النظر الموضوعية المجردة. وهذا الرأي وإن كان يقصر هذه الطريقة على الجزاءات الجسيمة . فإنه في الواقع يتنهي الى التعميم - لاذ تقدير جسامة الخطأ لا شور إلا بصدد تشديد الجزاء كالفاء شرط عدم المسؤولية أو شرط تحديد المسؤولية أو الشرط الجزائي أو زيادة التويض .

٢٠٠ - وقد ذهب بعض الأحكام الى استخلاص الخطأ الجسيم من الفائدة التي يرمى المسئول الى تحقيقها من وراء الخطأ ، وهو ما يعرف بفكرة الخطأ المكسب (faute lucrative)^(١) ويشمل الحالات التي يرمى فيها المدين بغطه الى تحقيقه ربح أو اقتصاد في النفقات على حساب مصلحة الدائن^(٢) . ولكن لا يجوز الخلط بين الخطأ المكسب والخطأ الجسيم ، فالخطأ لا يعد جسيماً بمجرد أنه يحقق منفعة للفاعل^(٣) ، فالخطأ

(١) انظر الاحكام المشار اليها في مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٥٢٥ ، وفي فوازنييه : المرجع السابق ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٢) مثل لجوء الناقل الى وسائل تفريغ طارة بالبضائع لتفريغ السفينة بأقصى سرعة محكمة مارسيليا في ٢٧ يوليو ١٩٢٧ و ٤ يونيو ١٩٢٨ ، مجلة القانون البحري الفرنسية ٥ - ٦٨ ، ٦ - ٨٢٨ ومحكمة أكني الفرنسية في ٢٧ أكتوبر ١٩٢٤ بجازيت دي باليه ١٩٢٥ - ١ - ١٥٥ ، أو تغيير الجهة المرسل اليها من جانب الناقل . أو نقل البضائع من سفينة الى أخرى ، أو قطر السفينة اربير . مطول القانون البحري ، جزء ٢ فقرة ١٧٦٤ . وإن كان هناك خلاف في الرأي في حالة الخطأ المكسب لادخاله في نظرية الإثراء بلا سبب بدلا من فكرة الخطأ الجسيم - نفس المرجع

(٣) مازووتنك : المرجع السابق . جزء ٢ فقرة ٢٥٢٥ ، ٢٥٧٢ - ٢٥٨٥ . فوازنييه : الخطأ الجسيم ص ٢٥٧ - سيجر : الخطأ العقدي ص ١٧١ -

والفائدة فكرتان مستقلتان عن بعضها تماما فقد يحقق الخطأ اليسير فائدة كبيرة للفاعل وقد لا يحقق الخطأ الجسيم فائدة ما . ويمكن الالتجاء الى فكرة الغش اذا كان هناك وراء الخطأ المكسب سوء نية على أن ذلك لا يعني أن فكرة الفائدة لا تدخل في تقدير جسامه الخطأ كمنع من عناصر التقدير كل ما في الامر أن الخطأ الجسيم يقدر فقط من وجهة نظر مسلك الفاعل^(١).

٢٠٩ - والخطأ الجنائي لا يعني بالضرورة توافر الخطأ الجسيم من الناحية المدنية لاستقلال كل من الخطأين بخصائصه . فقد يكون الخطأ الجنائي خطأ مدنيا يسيرا وبالتالي فإن ادانة المسؤول بخطأ جنائي غير عمد لا يعني أنه ارتكب خطأ جسيما اذا لم تتوافر لهذا الخطأ صفات الخطأ الجسيم من الناحية المدنية^(٢)، بعكس الخطأ الجنائي العمد الذي يعد كذلك

كُونستانتينسكو : المرجع السابق فقرة ١٩٢ - وقارن مع ذلك روبرو : الخطأ الجسيم ١٩٤٢ فقرة ٢٤ - محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق فقرة ٢٩ .

(١) سيجر : فكرة الخطأ المقدي ١٩٥٤ ص ١٧١
(٢) مارووتنك : المرجع السابق . جزء ٣ فقرة ٢٥٢٦ ، ٢٥٧٤ ، ٢٥٨٥ - ديويج : الالتزامات . جزء ٥ فقرة ١١٩٨ - ويقول الأستاذ السنهوري : الوسيط جزء ١ فقرة ٦٣٤ . أما بيار حسامة الخطأ في الحكم الجنائي فيتقيد وفقا لما اذا كانت هذه الجسامه ضرورية لقيام الحكم الجنائي او غير ضرورية . . فإذا وصف الحكم الجنائي الخطأ بأنه خطأ عمد أو غير عمد فإن القاضي المدني يتقيد بهذا الوصف لأن وصف الخطأ الجنائي بأنه عمد أو غير عمد من شأنه ان يؤثر في وصف الجريمة ذاتها وإذا وصف الحكم الجنائي الخطأ بأنه جسيم او يسير ، فإن هذا ليس من شأنه ان يؤثر في الحكم الجنائي وان أثر في تقدير

من الناحية المدنية لأن صفة الضمد تحوز حجية الشيء المقضى به أمام القاضى

المعقوبة فلا يتقيد به القاضى المدنى ، لأن الخطأ الجسيم من الناحية الجزائية ليس هو حتما الخطأ الجسيم من الناحية المدنية « - وانظر أيضا الاستناد على منصور : الخطوط العامة للجرائم غير العمدية (محاماه ، العدد ٤ ص ٨٤) ص ٥٢ وما بعدها « القول بأن القانون الجنائى لا يمتد فى الجرائم غير العمدية إلا بالخطأ الجسيم هو رأى يردده افتتاد السند السليم بعد أن استقر الرأى على أن معيار التفرقة بين سلامة الفعل أو خطئه هو قياسه بتصرف الشخص المعتاد ، والقول بعد ذلك بتلويح الخطأ يفتقد المعيار السليم أو الدقيق لقياسه ، بالإضافة الى ما يولده ذلك الرأى من تعارض مع الفكرة الاساسية للخطأ غير العمدى . لذا ففى صحيح الرأى أن القيمة الفعلية للتفرقة بين درجات الخطأ هى فى التفرقة فى تعبير العقاب فحسب » . وانظر أيضا بيكارد وبيسون : مطول التأمين البرى ، جزء ٢ فقرة ٢٦ ص ٥٥ « الخطأ غير المتعمد يتميز عن الخطأ الجنائى ، وإذا كانت الجريمة الجنائية غالبا ما تطابق الخطأ غير المتعمد ، فإنه من المؤكد أن الخطأين متمايزان . فالحكم بالإدانة عن جريمة قتل أو جرح باعمال أو بالمخالفة لتواعد الامن والسلامة لا يكفى بذاته للقول تلقائيا بأن رب العمل قد أخطأ خطأ لا يقتدر . وعلى العكس من ذلك ، فإن تخلف المساءلة الجنائية عن القتل أو الجرح باعمال أو القرار بالا وجه لإقامة الدعوى لصالح رب العمل فى مثل هذه المسائل الجنائية لا يسمع من باب أولى باستبعاد فكرة الخطأ الجسيم » . وانظر أيضا رابو الرسالة المشار اليها ، ص ١٧٢ من أن الخطأ المدنى الجسيم لا يستوجب بالضرورة الخطأ الجنائى والعكس صحيح ، وقد يكفى الخطأ اليسير لقيام الجريمة الجنائية . ويقول الاستاذ انور سلطان النظرية العامة للالتزام ١٩٦٤ - جزء ١ فقرة ٦٨ « اما وصف الخطأ بأنه جسيم ، أو ليس فلا يقيد القاضى المدنى . لأن جسامته الخطأ وإن كانت تؤثر فى تقدير العقوبة إلا أنها لا تؤثر على وصف الجريمة » .

المدنى باعتبار هذا المد من المسائل الجنائية التى يكون الفصل فيها لازما لقيام احكام الجنائى عن جريمة عومية . أما :جرائم غير المدية فلا يلزم لها توافر جسامه معينة فى الخطأ الجنائى وبالتالي لا تكون هذه الجسامه من المسائل التى يلزم انفصل فيها لقيام :لحكم الجنائى ولا تحوز حجية أمام القاضى للمدنى من حيث جسامتها ولو وصفتها الحكم الجنائى بأنها جسيمة ، ذلك أن ما يعوز الحجية أمام المحاكم المدنية هو قيام الخطأ وليس جسامته ، إذ أن درجات الإخطاء أمام القانون الجنائى واحدة فيما يتعلق بالجرائم غير المدية (١) .

٢٠٢ - ان ما يمكن أن نستخلصه من دراسة فكرة الخطأ الجسيم فى الفقه والقضاء الفرنسى هو أن الخطأ الجسيم هو خطأ من الأخطاء غير المدية ، يتميز عن الخطأ المد بعدمه توافر نية الأضرار لدى التفاعل وعن الخطأ الذى لا يفتى . بعدم اشتراط المنصر الارادى للفعل أو الترك غير المشروع وعن الخطأ اليسير بجسامه الانحراف عن ملك الرجل المعتاد ، وأذ له خصيصة هامة تميزه فى ذلك وهى توافر عنصر توقع حدوث الضرر نتيجة للفعل غير المشروع لدى الفاعل بالميار الموضوعى المجرى أو الميار الذاتى الشخصى ، وأنه يمكن الوصول الى هذا التوقع لحدوث الضرر حسب مضمون الالتزام ، وأنه ينفصل عن الخطأ المكسب أو الخطأ الجنائى وأنه اذا كان الخطأ الجسيم يتساوى فى بعض الفروض فى المعاملة مع الخطأ المد أو النقص فليس ذلك لوحدة الطبيعة بينهما ولكنها مجرد مساواة فى الآثار مع استقلال كل من الخطأين بخصائصه المميزة .

(١) دكتور محمد عسور : جرائم الاهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم والتوبيخ والتأديب ، ١ محاماه ، العدد ١ س ٥٠ ص ١٧ وما بعدها)

هذه الخصائص التي تميز الخطأ الجسيم تسند الى القاعدة الاخلاقية كأساس لتقسيم درجات الخطأ . فالخطأ الجسيم وان كان لا يطابق الخطأ الاخلاقي شأن الخطأ المسد أو الغش فانه يقترب منه من حيث توافر العلة النفسية لدى التفاعل والتي توجد لديه توقع حدوث الضرر ، وهذا ما يبرر تدخل الميعار الذاتي أو الشخصي كمييار احتياطي لاثبات توافر هذا التوقع لدى الفاعل وهذا أيضا هو سبب معاملة الخطأ الجسيم معاملة الغش في الكثير من القروض .

وإذا كان تحديد فكرة الخطأ الجسيم بهذه الصورة في القانون اقرنى، يستند الى أن هذا القانون يعرف في اواقع ثلاث درجات من الخطأ الموصوف هي الخطأ المسد والخطأ الذي لا يتفر والخطأ الجسيم ، فان تحديد فكرة الخطأ الجسيم في التشريع المصري تثير تساؤلات هامة منشؤها أن هذا التشريع لجأ الى فكرة الخطأ الجسيم ليحقق بها وظيفة الخطأ الذي لا يتفر في مجال اصابات العمل .

فقد اشترط القانون الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية رب العمل عن تعويض الاصابة التي تقع أثناء العمل أو بسببه . وفقا للقواعد العامة ، دون التقيد بالتعويض انجزافي المنصوص عليه في القانون (مادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤) . وكان قد سبق للشرع أن استعمل لفظ الخطأ الفاحش في القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن اصابات العمل ، ثم عدل عنه الى الخطأ الجسيم في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل^(١) .

(١) انصح محكمة النقض المصرية انه لا يبين من المادة الرابعة من قانون اصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ولا من الفكرة التفسيرية ان الشارع

وكذلك نجد أن المشرع المصري يستخدم لفظ الخطأ الجسيم مع انقضاء في حالات عديدة وخاصة في إلغاء شرط تحديد المسؤولية أو كسب التعويض المقرر غير المتوغل في المسؤولية التقديرية ، أولمده التقييد بانقضاء الجزائي أو لعدم الاعتداد بشرط عدم المسؤولية كما استخدم معيار الخطأ الجسيم في صورة الخطأ المهني الجسيم كشرط لمخاصة انتقضاء ، إلى جانب النص لـ «التدليس أو التستر (١٩٤٤م) ١٠ من قانون المرافعات المدنية الجديد» .

وأغلب التطبيقات التي أوردها التشريع المصري لفكرة الخطأ الجسيم لها جذور وسوابق في القانون الفرنسي ونظراً لأن القانون الفرنسي يعرف في الواقع ثلاثة أنواع من الخطأ الموصوف حيث الخطأ الذي لا يفتقر بتوسط الخطأ المد والخطأ الجسيم فإنه يثور التساؤل عما إذا كان الخطأ الجسيم في التشريع المصري يماثل الخطأ الذي لا يفتقر أو الخطأ الجسيم في القانون الفرنسي ؟

٢٠٣ - رأينا أن الخطأ الذي لا يفتقر في القانون الفرنسي بمناصرة الأربع وهي الصفة الإرادية للفعل أو الترك وإمكان إدراك حدوث الضرر من هذا الفعل أو الترك ودرجة الجسامة الخاصة وعدم وجود المبرر ، قد تقي تحديد في إطار المسؤولية عن أصابات العمل . وقد قصد من هذا الخطأ

عندما اجاز تطبيق قانون آخر خلاف قانون اصابته العمل . قد ميز بين الخطأ الفاحش والخطأ الجسيم مما يدل على ان مؤداهما واحد في هذا الخصوص وإن معناهما يتضمن وقوع الخطأ بدرجة غير يسيرة ولا يشترط ان يكون متعمداً تقضى مدني في ٩ ديسمبر ١٩٥٤ اظن رقمه ٢٦٥ س ٢٢١ ، مجرعه أحكام التقاضي المدني في ٢٥ عاماً . جزء ٢ ص ٨٦٨ . مبدأ رقم ٩ - ١

ومن تعديده القضائي دفع أبواب الاعمال الى احترام تشريعات العمل وقواعد الامن الصناعي ولو لم تكن معروفة لرب العمل .

ومع ذلك فان الخطأ الذي لايفتر استعمل مرة أخرى من المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٢ مارس ١٩٥٧ بشأن تطبيق اتفاقية فارسوفيا المعقودة عام ١٩٢٩ بشأن مسؤولية الناقل الجوي . وقد جاء في المادة الاولى منه أنه يقصد بالخطأ الاماد للعش المنصوص عليه في المادة ٢٥ من الاتفاقية: الخطأ الذي لايفتر ، ويكون خطأ غيرمفتر اذا كان اراديا ويتضمن العلم باحتمال الضرر والاقدام عليه بتهور وبدون سبب معقول .

وهناك أيضا أن الخطأ الذي لايفتر يختلف في القانون الفرنسي عن الخطأ الجسيم في كون الفعل أو الترك اراديا ، أما اذا كان الفعل أو الترك قد أفلت من ارادة الفاعل فهذا ما يعد خطأ جسيما اذا توافر له عنصر توقع الضرر .

واذا ضمنا في اعتبارنا أن الخطأ الجسيم قد خصص في التشريع المصري لتحقيق أهداف أسندت الى الخطأ الذي لايفتر والخطأ الجسيم في القانون الفرنسي ، فان ذلك يوجب تحديد فكرة الخطأ الجسيم في تشريعاتنا بما يغطي هذين الخطأين معا ، الخطأ الذي لايفتر والخطأ الجسيم في القانون الفرنسي ، وذلك حتى لا يكون هذا الخطأ من الدقة بحيث يكون مخففا للمسئولية أو من التسلل بحيث يختلط بالخطأ البسيط .

على أن التقضاء المصري له معنى بتحديد فكرة الخطأ الجسيم الا في أحكام قليلة العدد ، الا أنه يمكن أن يستخلص منها بوضوح أن الخطأ

الجسيم هو ذلك الانحراف في السلوك المقرون بتوقيع الضرر^١.

(١) تقضى مدنى فى ٢٥ اكتوبر ١٩٥٦ من انه يعتبر خطأ تقصيرا جسيما عدم وضع خيش مقعثر على مواسير المياه لحمايتها من التآكل مع العلم مقدما باحتمال حصول هذا التآكل. والخطأ في تقدير هذه الاحتمالات مما ترتب عليه تآكل الماسورة فصلا وتسرب المياه الى منزل المدمى بمجموعة احكام النقض المدنى السنة ٧ ، ق ١٢٢ من ١٨٥٧ ، وتقضى مدنى فى ٢٥ يونيه ١٩٦٤ من ان اعمال شركة الطيران وضع خطة مقدمة لطايرها للهبوط فى المطارات فى حالة تعذر الرؤية مع احتمال وقوع حوادث للطائرة من جراء هذا التصور يعد خطأ جسيما (مجموعة احكام النقض المدنى السنة ١٥ . ١٣٥ من ١٨٦٨ ، وتقضى مدنى فى ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ من انه اذا كانت مصلحة التليفونات قد كلفت أحد عمالها بالصعود فوق المبنى لاصلاح اسلاك التليفونات. رغم ما به من خلل نسقط المبنى وادى الى وفاته وكان يتعين على الهيئة اصلاح المبنى قبل ان تخلف عمالها بالصعود اليه لاداء عملهم فان ذلك مما يعد خطأ جسيما يستوجب اعمال التواعد العامة للمسئولية بدلا من التعويض الجزائى المحدد فى قانون اصابات العمل رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٠ (مجموعة احكام النقض المدنى. السنة ١٧ من ١٧٤٧) - وانظر استئناف القاهرة فى ٢٥ يونيه ١٩٦٣ من ان المعيار فى الخطأ الجسيم هو مدى التوقع . فاذا سمحت شركة الطيران لطايرتها المنكوبة بالطيران رغم تكرار العيب الذى سقطت به الطائرة . ولكن لم يثبت ان الضرر كان متوقعا من جراء هذا العيب بسبب ماثبت من امكان اصلاح هذا العيب فى المرات السابقة فى جميع طائرات الشركة فضلا عن استخدام هذا النوع من الطائرات عالميا وثبوت ان سبة العطب به لا تزيد على ثلاثة فى الالف . فان ذلك مما ينفى الخطأ الجسيم كشرط لالغاء الحد القانونى لمسئولية الناقل الجوى (مجلة المحاماة عدد ٤ - ٥ س ٤١ رقم ٣٧٥ من ٦٠ وما بعدها) - وانظر ايضا استئناف القاهرة فى ٢٤ مارس ١٩٦٤ من ان تعود الخفيرين الحكوميين عن استخدام سلاحهما لمنع العدى على القنيل ولو لمجرد الإرهاب . بعد انحرافا بالسلوك يتوقع من وراءه حدوث الضرر مما يعد اهمالا حسما رفره لمرتبة العمد (مجلة المحاماة عدد ١ - ٢ من ٤٥ رقم ٩٣ من ١١٤)

٢٠٤ - وقد تعرض القضاء المصرى لتعريف الخطأ المهني الجسيم الوارد في المادة ٧٣٧ ١ من قانون المرافعات القديم (١٩٤٥/١ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) كشرط لمخاصة القضاة وأعضاء النيابة العامة. وتقرر هذه المادة أنه «تقبل مخاصة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: ١) اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة في عملها غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم...»

وتدعرت محكمة استئناف مصر^(١) ، هذا الخطأ المهني الجسيم ، بأنه الخطأ المقارب للغش والذي لايفرق عنه في معظم الاحوال الا فارق ذهني . وعرفت محكمة استئناف المنصورة^(٢) ، بأنه الخطأ الفاحش الذى يخرج من الغش وضرب له الفقهاء مثلاً بأنه الجهل الفاضح بالمبادئ الاساسية للقانون أو الجهل الذى لايفتر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى ، وكذلك الإهمال وعدم الحيطة البالغى الخطورة . ثم عرفت محكمة استئناف القاهرة^(٣) ، بأنه الخطأ الناتج عن عدم استقراء ملف الدعوى وما حواه ، وبأنه خطأ لا شفع فيه .

(١) محكمة استئناف مصر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ . المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم ، السنة ٥١ العددان ٤٠٢ : قاعدة ٧٢ ص ١١١

(٢) محكمة استئناف المنصورة في ١٨ يوليو ١٩٥٢ . محاماة ، السنة ٢٣ العدد الثانى قاعدة رقم ٥٢ ص ١١١

(٣) محكمة استئناف القاهرة في ٢٤ مارس ١٩٥٧ احكمه غير منشور ، ومشار اليه في مقال الدكتور احمد رفعت خفاجي عن الخطأ المهني الجسيم ، محاماة العدد الاول السنة ٢٩ ص ٨٨

وقد أخذت محكمة النقض المصرية^(١) بـمعيار ذاتي في تعريف الخطأ المهني الجسيم فأيدت احكام المنعوضين فيه فيس ذهب اليه من أن مانسب الي وكيل النيابة لا يعد خطأ مهنيا جسيما بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة .

الآن هذه الاحكام لم تضع معيارا دقيقا للخطأ المهني الجسيم . إذ هي تفرقه بالفش أو تصوره في الجدل القاضح أو الخطأ الذي لا شفع فيه أو تأخذ بمعيار ذاتي ؛ وكل ذلك لا يؤدي الى استظهار معيار موضوعي يمكن أن تقاس به مدى جسامه الخطأ لكي يعد خطأ مهنيا جسيما .

الآن حكما آخر لمحكمة استئناف الاسكندرية^(٢) ، كان أكثر وضوحا . وقد كان الخطأ المنسوب الى اتقاضي هو أنه استند في قضائه الى ما ورد بسخر جلالة في دعوى أخرى بين ذات الخصوم ومنظورة أمامه أيضا . فقالت المحكمة أن الخطأ المهني الجسيم ليس أحد صور الفش لما بينها من فارق جوهري يتأدى فيما يتطلبه الفش من عنصر القصد الذي لا يفترض في الخطأ الجسيم رغم ما ذهب اليه المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات من أن الفارق بين الفش والخطأ الجسيم هو فارق ذهني . والخطأ الجسيم في نظر هذه المحكمة هو ذلك الخطأ الذي لا يفتر ، وهو ذلك الخطأ الذي يبلغ من الجسامه حدا غير عادي وينجم عن فعل أو ترك ارادي ، بكيف كان يخامر الفاعل الخطر فيه وذلك مع انعدام أية دوافع تبرره^(٣) .

(١) تأخذ مدني في ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦ : المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم السنة ٥٦ المجلدان ٨٠٧ . قاعدة رقم ١٤٢ ص ٣١٩

(٢) محكمة استئناف الاسكندرية في ٢٨ أبريل ١٩٥٧ . محاماة . العدد الخامس ، السنة ٣٨ . ص ٧٢٧ وما بعدها .

(٣) وهو التعريف الذي سار عليه القضاء الفرنسي في تحديد الخطأ الذي لا يفتر من رب العمل . انى سرتب عليه وقوع اصابة العمل ، على النحو الذي رأيناه .

وظاهر من هذه الاحكام أن القضاء المصرى يذهب الى أن الخطأ للهوى الجسيم يطابق خطأ الذى لا يفتقر بالصورة التى عرفها القانون الفرنسى وأنه يشترط فيه أن يكون الفعل أو الترك اراديا مقرونا بالتوقع والادراك ومن درجة جسامه معينة ومجردا من أى مبرر .

٢٠٥ - وإزاء تخصيص الخطأ الجسيم فى التشريع المصرى لمولجته الحالات التى أخذ فيها القانون الفرنسى بـمعيار الخطأ الذى لا يفتقر والحالات التى أخذ فيها بمعيار الخطأ الجسيم ، وإزاء أخذ التشريع المصرى يلجأتين للخطأ الموصوف بدلا من ثلاثة كما هو الشأن فى القانون الفرنسى ، ولما كان تغطية المنطقة ما بين انخطأ اليسر والخطأ المد : ولتحقيق أهداف التشريع من وراء اشتراط الخطأ الجسيم وهى ردع بعض التصرفات المتجاوزة ومعاملتها بمعاملة الغش أو الخطأ المد ، لكن ذلك فإن تحديد الخطأ الجسيم فى التشريع المصرى يجب أن يفسر من عناصر الخطأ الذى لا يفتقر وخطأ الجسيم بمعناها فى القانون الفرنسى . بما يقربه من الخطأ المد وليس من الخطأ اليسر ، باعتباراه مقياسا للردع ، يتساوى ذنبا ولو ما حقيقيا من الناحية الادبية

وعلى ذلك يمكن تحديد فكرة الخطأ الجسيم فى التشريع المصرى بأنه ذلك الخطأ الذى يشتمل فى فعل أو ترك ارادى غير مشروع يقتدر بتوقع احتساب الضرر لدى الفاعل ، بمعيار الرجل المعتاد بما لا يقل عن المعيار الذاتى ، وحسب مضمون الالتزام .

ففى نطاق اصناف العمل يشتمل مضمون التزام رب العمل فى التزام قواعد الامن الصناعى والاجراءات التى تضمن سلامة العمال من مخاطر العمل . وبالتالي فإن أى افعال ارادى لقواعد الامن الصناعى يشتمل احتساب وقوع الامانة ولذلك يعد خطأ جسيما . وفى المسئولية التقصيرية تكون

قيادة سيارة بسرعة كبيرة في شارع مزدحم بالمارة أو بالسيارات علا اراديا يزيد من توقع الضرر لدى السائق ما يعد خطأ جسيماً. وفي المسؤولية المقدية يكون تأخير انتقال في تسليم بضائع قابلة للتلف ، علا اراديا يزيد من توقع الضرر لدى المدين وهو لذلك يعد خطأ جسيماً.

وقياس توقع حدوث الضرر . يحتم كون الفعل أو الترك اراديا ، أى وقع بقبول أو سيطرة من ارادة محدث الضرر، وليس معنى ذلك أنه يجب أن يكون الفعل أو الترك عدواً ، بل يكفي ألا يكون قد أفلت من سيطرة ارادة الفاعل . فإذا حاول السائق تهدئة سرعة السيارة بالضغط على الفرامل فوضع قدمه في غير موضعها الصحيح على دواسة البنزين فزادت سرعة السيارة بدلاً من بطئها فتسبب في حادث ، فإن هذا الفعل يكون غير ارادى ما ينتفى معه توقع الضرر. فاحتمال وقوع الضرر عامل ذاتى وشخصى ، وهو وإن كان يقاس بقياس الرجل المعتاد ، إلا أن تطبيقه على محدث الضرر يتطلب قدراً معيناً من الاحساس النفسى أو الداخلى بالخطر والضرر الذى يمكن أن يترتب على هذا الفعل أو الترك .

هذا الاحساس النفسى يتوقع الضرر - حتى وإن كان يفترض فى الفاعل حسب معيار الرجل المعتاد - يجب أن يكون سابقاً أو معاصراً للفعل أو الترك ، ما يستوجب تدخل الارادة والتفكير فيه ولو للحظة واحدة . أما الضرر الناتج عن فعل أو ترك مفاجئ بطريقة أفلت بها من سيطرة ارادة الفاعل ، فإنه لا يسح للارادة ولو للحظة واحدة بالتبصر باحتمال الخطر والضرر .

وليس معنى ذلك أن السهو أو لفتة أو الاهمال تخرج من نطاق الخطأ النجسيم ، فالفعل أو الترك الناتج عن سهو أو غفلة يتصور فيه أيضاً أن يقع تحت سيطرة الارادة. فترك سيارة في طريق منحدر دون شد فرامل اليد عن

طريق السهل لا يمد أنه قد أفلت من الإرادة لأنه كان لدى السائق فرصة التدبر وانتبه لمعرفة أن مجرد ترك السيارة في طريق منحدر يوجد بهاته لدى السائق توقع الضرر بانحدار السيارة • أما سقوط زجاجة بترول من شخص يحملها بجيب لهب مشتمل أو انقاء المدخن لمود ثقاب مشتمل دون التأكد من اغفائه تماما في مكان ليس به مواد سريعة الاشتعال ، فان ذلك ما يفلت من سيطرة الإزادة وبالتالي يلغى عنصر توقع الضرر •

ومتى حللنا الخطأ الجسيم بهذه الصورة الى ضرورة أن يكون الفعل أو الترك غير المشروع اراديا لم يفلت من سيطرة الإرادة وأن يكون هناك لدى الفاعل توقع لحدوث الضرر من هذا الفعل أو الترك ، فان الخطأ الجسيم يجب للوصول الى اثباته سلوك كافة السبل ، ومنها موضوع الالتزام كتوقي اصابات العمل أو تسليم البضائع في موعدها ، وكون الالتزام جوهريا حسب طبيعة العقد كاللزام صاحب الفندق بالمحافظة على أمتة النزلاء ، أو جوهريا بإرادة الطرفين كاشتراط سرعة نقل البضائع لمرضاها في معرض يقاه في أجل معين ، وحسب نوع الالتزام كعمل مهندس الانشاءات • وبسبب التخصص كعمل الخبير الاستشاري ، وحسب نوع الضرر المتوقع كقيادة السيارات في الاماكن المزدهجة ، ومدى ادراك الشخص المعتاد لاحتمال وقوع الضرر كسبق وقوع مثل هذا النوع من الحوادث والدوافع غير المقبولة من وراء الفعل كالسابق بالسيارات في المدن ، ومقصد المدين ك محاولة تحقيق كسب على حساب مصلحة الدائن •

والخطأ الجسيم كتمكزة تقترب من الخطأ الاخلاقي . يستوجب اللوم والمؤاخذه . ويستند الى ائذنب . ولذلك يجب أيضا ألا تغفل المير الذاتي - حيار احتياطي لقياس مدى توقع حدوث الضرر لدى الفاعل فنبدا بقياس موضوعي مجرد هو مقياس الرجل المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف

الخارجية لمرتكب الخطأ ومن نفس مهنته ، فإذا دل هذا القياس على إمكان توقع الضرر كنا بصدد خطأ جسيم . أما إذا لم يسعنا انغير الموضوعي المجرد فنلجأ الى المعيار الذاتي فنعتد بأنهاارة الزائدة لدى الفعل وخبرته ودرجة تعليمه وسنه وشدة ذكائه وتخصصه وامكانياته وسمنه وسبق ارتكابه لهذا النوع من الحوادث . ما يؤكد لديه على وجه الخصوص توقع حدوث الضرر ، فتكون بصدد خطأ جسيم اذا كانت هذه الظروف الذاتية من شأنها أن تشير الى أن الفعل أو الترك الارادي غير المشروع من ذات الفاعل من شأنه أن يولد لديه بشخصه توقع حدوث الضرر .

أما الظروف الذاتية لمحدث الضرر التي تجعله دون مستوى انشخص المعتاد كالفاء أو العسية أو المادت الشخصية الدنيا وما الى ذلك فيجب ألا تؤخذ في الاعتبار حتى لا تفتح السبيل للإفلات من الخطأ الجسيم ، كل ذلك ما لم يكن هناك تصور ذاتي يؤكد على سبيل اليقين الفاء أي احتمال لوقوع الضرر في نفسية الفاعل .

٢٠٦ - ووصف الخطأ بأنه خطأ جسيم هو من المسائل القانونية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى كان هذا الخطأ يترتب عليه أثر قانوني معين^(١) ، كالفاء شرط عده المسؤولية أو تجاوز الشرط الجزائي أو تعويض

(١) مازووتنك : المرجع السابق . جزء ٣ فقرة ٢٢٠٨ - بلانيرن وريبر
واسمان : جزء ٦ فقرة ٤٠٣ و ٥٥٣ - بنيه رودير - الجزء التاسع مكر من
مؤلف بيدان ١٩٥٢ فرد ١٤٣٠ - سافاتييه : المسؤولية المدنية . الطبعة
الثانية . فقرة ٢٧٢ - رابو : فكرة العتس في القانون الخاص . فقرة ٢٢ -
لاو : تدرج الإخطاء . دالور . ١٩٤٠ ص ١٧ ومابعدها . المسؤولية المدنية ،

الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية أو كسوغ للتشدد في التعويض ،
على ما سنرى . فالخطأ الجسيم لا يفلت كقاعدة عامة من التأثير في مدى
المسؤولية المدنية ، وهو يعامل في التشريع المصرى معاملة الغش ، لذلك فهو
من المسائل القانونية التى يجب ان تخضع لرقابة محكمة النقض ^(١) .

فقرة ٨١٩ - فريجافيل : سلطة قاضى الموضوع في المسؤولية المدنية ، J.C.P. ١٩٣٤ ص ٦٥٧ - اندريه تونك ، تعليق في المجلة الفصلية للقانون المدنى
١٩٦١ ص ٨٧ - حسين عامر : المسؤولية المدنية فقرة ٥٣٧ - انور سلطان :
النظرية العامة للالتزام : ١٩٦٤ جزء ١ فقرة ٤٧١
(١) محمود جمال الدين زكى : المرجع السابق فقرة ٢٨ - نقض مدنى في
٢٥ يونيه ١٩٦٤ ويستفاد منه ان اثبات وقوع الخطأ أمر موضوعى تستقل به
محكمة الموضوع وان وصف الخطأ بأنه جسيم يخضع لرقابة محكمة النقض
امجموعة احكام النقض المدنى السنة ١٥ ق ١٢٥ ص ٨٦٨ .

الفصل الثاني

شخصية التعويض

٢٠٧ - التعويض الرادع هو مظهر حماية القاعدة الاخلاقية في المسؤولية المدنية ، فالخطأ الموصوف من المسؤول يكون محل اعتبار فيما يتعلق بمسئولية التعويض ، ولذلك فان الحصيصة الاولى التي يتبىز بها التعويض الرادع هي الشخصية .

وشخصية التعويض تمنى الاعتداد بالمسلك الملموم للمسئول عند تقدير التعويض وذلك بالزامة بتعويض كامل بدلا من التعويض العادل الذى كان سيلتزم به لو كان فعله الضار مجردا من الذنب .

وبالقاعدة أن التعويض الرادع يتقيد بالتعويض الكامل فلا يتجاوزوه ، اذ الردع يصل من خلال التعويض . فلا يجوز للضرور أن يحقق اثره غير مشروع من جسامه الخطأ ، ولكنه يقتضى تعويضا كاملا ازاء زوال الاعبارات التي دعت الى اشتراكه مع المسئول فى التحمل بالاضرار فى صور التعويض العادل . على أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء قضائى وتشريعى فيما يتعلق بالتعويض الناتج عن القرابة التهديدية .

وشخصية التعويض كخصيصة أولى للتعويض انزادع تؤدى الى الربط بين الخطأ الموصوف . التعويض الكامل . سواء كان التعويض محددًا قانونًا أو اتفاقًا أو قضاء .

المبحث الأول : زوال التحديد القانونى لمدى التعويض

المبحث الثانى : زوال التعديل الاتفاقى لتقواعد التعويض

المبحث الثالث : التقدير القضائى للتعويض وجسامه الخطأ

المبحث الاول

زوال التحديد القانونى لمدى التعويض

٢٠٨ - قدّمنا أن المشرع قد يتدخل بتحديد التعويض العادل في صورة تعويض جزائى أو مقيّد بعد أقصى مراعاة لاعتبارات العدالة إزاء مجرد أساس المسؤولية من الذنب الاخلاقى. ولكن اذا نسب الى المسئول خطأ موصوف فلا يجوز له أن يستع بهذا التحديد القانونى لمدى التعويض ويلتزم عندئذ بالتعويض الكامل كقاعدة عامة. وهذا ما نلّسه في التعويض التكميلى للفوائد التأخيرية وفي مسؤولية الناقل البحرى والجوى وفي مسؤولية رب العمل.

المطلب الاول : التعويض التكميلى للفوائد التأخيرية

المطلب الثانى : زوال التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى والجوى

المطلب الثالث : التزام رب العمل بالتعويض الكامل عن اصابة العمل

المطلب الاول

التعويض التكميلى للفوائد التأخيرية

٢٠٩ - التعويض التكميلى للفوائد ٢١٠ - الضرر المستقل عن التأخير

٢٠٩ - أوضحنا فيما سبق^(١)، أن جزاء التأخير في الوفاء ببلغ من

(١) انظر اتفا فقرة ١٥٢ و ١٥٣

التقود معلوم المقدار وقت الطلب هو الفوائد التأخيرية المحددة قانونا أو اتفاقا بما لا يتجاوز الحد الأقصى القانوني .

كما أوضحنا أن أساس هذا التحديد القانوني للجزاء هو عدالة التعويض بالنظر الى أن الالتزام بهذه الفوائد لا يستند بالضرورة الى فعل ملوم من الناحية الاخلاقية .

على أنه اذا ثبت أن مسلك المدين كان يتطوى على فعل يستوجب اللوم الاخلاقي فإن الاعتبارات التي دعت الى عدالة التعويض تتواري ، ويصبح التعويض عن التأخير في الوفاء تمويضا كاملا وفقا لمبدأ شخصية التعويض .

لذلك تقضى المادة ٢٣٠ مدني بأنه «يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد اذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية » ففي هذه الحالة يشترط لاستحقاق التعويض التكميلي إذن أن يكون هناك غش أو سوء نية من المدين ولا يكفي الخطأ الجسيم^(١) . ويبدو أن عدم الاكتفاء بالخطأ الجسيم للطالبة بهذا التعويض

(١) وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٢٢١ يقضى بالتعويض التكميلي في حالة الغش والخطأ الجسيم ولكن النص عدل في مجلس الشيوخ اكتفاء بسوء النية لكي يكون النص مقابلا ومماثلا في شروطه للمادة ٢٢٩ التي تشترط سوء نية الدائن في اطالة النزاع السنهوري : الوسيط ج ٢ فقرة ٥٢٢ .

وهذه المادة تقابل التعديل الذي ادخل على المادة ١١٥٣ من التقنين المدني الفرنسي بقانون ٧ ابريل ١٩٠٠ : ويمتضاء أصبح يجوز للدائن الذي لحقه ضرر مستقل عن القرار الناتج عن عدم الوفاء بمبلغ من التقود بسبب سوء نية المدين ، ان يطالب بتعويض ممبر عن الفوائد التأخيرية ، وقد كانت

التكسيلي يرجع الى أن الخطأ الجسيم يثير في هذه الحالة صعوبات عليّة بسبب طبيعة الالتزام بالوفاء ببلغ من التقود . ذلك أن الخطأ الجسيم باعتباره فعلاً أو تركاً غير عدى مقرون بتوقع حدوث الضرر يتداخل في هذه الحالة في الخطأ اليسير . فعدم الوفاء ببلغ من التقود في موعد الاستحقاق ينطوي حتماً على توقع الضرر إزاء افتراض الضرر في هذه الحالة^(١) . وهو ما عيرت عنه المادة ٢٢٨ مدني بأنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير ، ولذلك فإن تأخر المدين عن الوفاء بغير عمد من جانبه ينطوي عادة على توقع الضرر من جراء هذا التأخير مما قد يسمح باعتبار كل تأخير من المدين في الوفاء ببلغ من التقود خطأ جسيماً في حين أنه قد لا يكون كذلك^(٢) . لذلك فقد حرص

هذه المادة محل انتقاد من الفقه الفرنسي بسبب قصر هذا التمييز على حالة سوء نية المدين ، بينما كان القصد من تعديل هذه المادة هو تنهين القضاء الفرنسي الذي كان قد استقر على المساواة بين سوء النية والخطأ الجسيم في الحكم بتعويض يضاف الى الفوائد (انظر بلانبول وريبير وبولانجيه : ج ٢ ، فقرة ٧٧٣ - مازووتك : المسؤولية المدنية ج ١ ، فقرة ١٤ و ١٦٧ و ٢ ج ٢ ، فقرة ١٠٠٢ و ٢ ج ٢ ، فقرة ٢٢٤٠) ويحدد الفقه الفرنسي هذا الضرر الاستثنائي بأنه الضرر الناتج عن امتناع المدين عن الوفاء مع علمه بالضرر الخاص الذي يسببه للدائن (مازووتك : المسؤولية المدنية ج ٢ ، فقرة ٢٢٤٠ - بلانبول وريبير وبولانجيه : ج ٢ ، فقرة ٨٥٤ - كولين وكابيتان ودي لامورانددير : ج ٢ ، فقرة ٩٠٥ - بلانبول وريبير ورودوان : ج ٧ ، طبعة ثانية فقرة ٨٧٩ - ديوج : الالتزامات ج ٦ ، فقرة ٤٠٣ و ٤٠٤) .

(١) استماتيل غانم : احكام الالتزام ١٩٦٧ ، فقرة ٥٢ ص ١٣٢

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٩ و ٥١٢ - ٥١٤

الشرع على اشتراط الخطأ المسد باعتبار أن المدين اذ يعتمد عدم الوفاء يقصد احداث ضرر بالدائن . يستوجب حتما التشدد معه في الجزاء لما يتطوى عليه فعله من الذنب أو انلوم الاخلاقي .

٢١٠ - والمقصود من الضرر النتائج عن سوء نية المدين في هذه المادة، هو الضرر الاستثنائي الذي يصاب الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه^(١) . كان يعتمد المدين التأخير في الوفاء الى الى وقت يفوت فيه على الدائن ضفقة معينة ، عن علم واردة من جانبه .

• رغم أن المادة ٢٣٦ تعطي الدائن في هذه الحالة الحق في أن يطالب بخوص تكسيلي يضاف الى الفوائد فهو ليس فوائد تكميلية ولكنه في الواقع تعويض مستقل ، فان فوائد سببها التأخير في الوفاء ، والتعويض المستقل سببه ضرر متميز عن هذا التأخير مصدره سوء نية المدين في توقيت هذا التأخير الى المدى الذي يحدث الضرر بالدائن عن عمدته؛ ولذلك فإن تقدير هذا التعويض الاضافي لا يقاس بدة التأخير أو يتسل في نسبة الفوائد ، بل يشمل كل مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وفقا للقواعد العامة .

(١) السهنوري : الوسيط ج٢ فقرة ٥٢٢ ص ٩٢ - وانظر ايضا نقض مدنى في ٢٢ يونيو ١٩٦١ من أن تأخير المدين في الوفاء بالدين لا يستوجب كثر من الزامه بالفائدة القانونية مالم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية من المدين وترتب عليه الحاق ضرر استثنائي بالدائن وذلك وفقا للمادة ٢٣١ مدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنيا لما جرى عليه القضاء ل ظل القانون الملغى ، والحكم بهذا التعويض الى جانب فوائد التأخير دون استظهار سوء نية المدين .
ن ح نقض الحكم (مجموعة احكام النقض المدنى ص ١٢ق ٨٦ ص ٥٦١)

وهذا التعويض الذى يضاف الى الفوائد التأخيرية فى حالة سوء نية المدين . هو مظهر من مظاهر الردع فى المسؤولية المدنية يتشمل فى الارتفاع بالتعويض من التعويض العادل الى التعويض الكامل لما فى ذلك من امكان التفرقة بين مدين وآخر حسب سوء النية أو النقص ، فالتأخير عن الوفاء لم يعد واقعة مادية مجردة من الذنب أو اللوم الاخلاقى ، بل أصبح هذا التأخير فى ذاته خطأ عمداً يوجب قيام المسؤولية بوظيفتها الرادعة والاصلاحية . عندئذ يجوز للدائن أن يحصل على تعويض يغطى كل مالهقه من اضرار متوقعة وغير متوقعة ولو كانت غير مألوفة بالنسبة للاستعمال العادى للتقود ، وهذا التعويض ما كان الدائن ليحصل عليه لولا سوء نية المدين - ولو قامت نفس الاضرار . وبذلك يتقلب التعويض عن التأخير فى الوفاء ببلغ من التقود من الموضوعية البحتة الى تعويض يتخلله عناصر شخصية مستمدة من مسلك المدين ومدى جسامه الخطأ المنسوب اليه .

المطلب الثانى

زوال التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى والجوى

- ٢١١ - الفسخ الصادر من الناقل البحرى ٢١٢ - موقف القضاء الفرنسى من الخطأ الجسيم ٢١٣ - الفقه الفرنسى ٢١٤ - موقف معاهدة بروكسل ٢١٥ - موقف القضاء المصرى وقتئذ ٢١٦ - التحديد القانونى لمسئولية الناقل الجوى ٢١٧ - عدم سريان هذا التحديد فى حالة الفسخ والخطأ الجسيم

٢١١ - نصت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من معاهدة سندات الشحن المعمودة فى بروكسل فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ على أنه «لا يلزم الناقل أو السفينة فى أى حال من الاحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها ببلغ يزيد على مائة جنيه استرلى عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد بعملة أخرى» .

وينتقد اجماع الفقه^(١)، والقضاء^(٢)، على أن النش الصادر من الناقل

(١) مازووتنك : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٢٥٨٥ - بلانيول وريبير واسيجان :
جزء ٦ طبعة ثانية فقرة ٤٠٣ - كولين وكايتان ودي لاموراندير : ج ٢ فقرة
١٦٦ - ريبير : القانون البحري ، طبعة ثالثة ج ٢ فقرة ١٧٢٨ مكر - رابو :
الرسالة المشر إليها فقرة ١٧٦ - فيني : الرسالة المشر إليها فقرة ٣٦٨
مكرر ص ٢١٢ - فرانيسيس سوفاج : فقرة الخطأ الجسيم في عقد النقل
البحري البري ، دالوز ١٩٣٢ ص ٢٥ - فرانيسيس سوفاج : الخطأ الجسيم
والتحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري أو البري ، جازيت دي باليه
١٩٥٠ - ٢ - ١٢ - فوفانمو : اثر الخطأ الجسيم على مسؤولية الناقل ، جازيت
دي باليه ١٩٥٣ ص ٢٣ فقرة ٨ - جامبو ميرلين : النش والخطأ الجسيم ،
دالوز ١٩٥٥ ص ٨٩ - رينيه رودير : فكرة مهتدة ، الخطأ المعادي في العقود ،
المجلة الفعلية القانون المدني ١٩٥٤ ص ٢٠١ وما بعدها فقرة ٨ وما بعدها -
مصطفى كمال طه : الوجيز القانون البحري فقرة ٤٣١ - عبد الرحمن سليم ،
شروط الاعفاء من المسؤولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن ، رسالة من
الاسكندرية ١٩٥٦ ص ٢٨٩ وما بعدها - علي حسن يونس : اصيل القانون
البحري ١٩٦٧ فقرة ٥٠٤ ص ١٠١

(٢) محكمة باريس في ٦ يونيو ١٩٥٢ مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٥٢
- ٤٢١ - الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ١١ مارس ١٩٦٠ ،
دالوز ١٩٦٠ - ٢٧٧ - نقض مدني مصري في ١١ فبراير ١٩٦٠ (مجموعة أحكام
النقض المدني ص ٢٠١ ق ١٢٦) - نقض مدني في ١١ فبراير ١٩٦٠ (مجموعة أحكام
النقض المدني السنة ١١ ق ٢١ ص ١٢٧) - نقض مدني في ٢٢ يونيو ١٩٦١ (مجموعة
أحكام النقض المدني ، س ١٢ ق ٨٥ ص ٥٥٧) - نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦١
(مجموعة أحكام النقض المدني ص ١٢ ق ١٠٩ ص ٦٧٢)

البحرى أو من تابعيه^(١)، من شأنه زوال هذا التحديد القانونى للمسئولية
اذ الفش يفسد كل شئ .

٢١٢ - على أنه بالنسبة للخطأ الجسيم من الناقل البحرى أو من
تابعيه فقد اختلف الراى فى مدى سريان التحديد القانونى للمسئولية فى
هذه الحالة .

فقد ذهب أحكام القضاء الفرنسى فى البداية الى أن الخطأ الجسيم من
الناقل البحرى أو من تابعيه يعامل معاملة الفش ، فيكون من شأنه عدم
جواز تمسك الناقل البحرى بالتحديد القانونى للمسئولية^(٢)، ولكن

(١) ويتجه راي الى قصر زوال التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى
على فئى الناقل دون غش تابعيه لانهم يعملون بعيدا عنه - رينيه رودير :
تعليق على حكم تقض فرنسى فى ١١ مارس ١٩٦٠ (داللو ١٩٦٠ - ٢ - ٢٧٧)
(٢) تقض فرنسى فى ٥ يونيه ١٩٢٠ (جازيت دى باليه ١٩٢٠ - ٢ - ١٢٤) تقض
فرنسى فى ٢٤ مارس ١٩٢٨ (جازيت دى باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٢١٤) تقض فرنسى
فى ٢١ يونيه ١٩٣٢ (جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ٢ - ٥٠٨) تقض فرنسى فى
٤ ابريل ١٩٣٣ (جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٨٢) تقض فرنسى فى ٢١ مايو
١٩٤٩ (جازيت دى باليه ١٩٥٠ - ١ - ١٧٧) محكمة مارسيليا فى ١٢ نوفمبر
١٩٢٣ (مجلة القانون البحرى ١٩٢٣ - ١ - ٥١٣) محكمة اكس فى ٢٠ يناير
١٩٢٣ (جازيت دى باليه ١٩٢٣ - ١ - ٤١٦) محكمة دواى فى ٤ ابريل ١٩٢٥
(مجلة القانون البحرى ١٩٢٥ - ٣ - ٤٣٨) محكمة السين التجارية فى ١٢
يناير ١٩٤٨ (داللو ١٩٤٩ - ٦٢) محكمة السين التجارية فى ١٦ يونيه ١٩٤٩
(جازيت دى باليه ١٩٤٩ ملخصاً) محكمة باريس فى ١٢ مارس ١٩٤٩
١٩٥١ (داللو ١٩٥١ - ٦٠٦) محكمة السين التجارية فى ٢٤ ديسمبر
١٩٥٢ (مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٣ - ١٠ - ٢١٠) محكمة باريس فى ٨ مايو
١٩٥٢ C P ج ١٩٥٢ - ٢ - ٧٦٢٤ محكمة استئناف روان فى ٧ يونيه
١٩٥٣ (د لة القانون البحرى الفرنسى ٥٥ - ٤٨٢)

القضاء الفرنسي عاد واعتق رأى العميد ريبير^(١)، من أنه يجوز للناقل البحرى الافادة من التحديد القانونى للمسئولية فى حالة الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه^(٢)، وهو ما سارت عليه محكمة النقض المصرية^(٣).

هذا الاتجاه التقضاى الذى يصرح للناقل البحرى بالتسك بالتحديد

- (١) ريبير: تعليق على حكم النقض فى ٢١ مايو ١٩٤٩ دالوز ١٩٥١ ص ١٥٧، وعلى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يوليو ١٩٥٤ (دالوز ١٩٥٥ ص ٢).
- (٢) نقض فرنسى فى ٦ يوليو ١٩٥٤ (دالوز ١٩٥٥ - ١ - J.C.P. - ١٩٥٤ - ٢ - ٨٢٥٢، ومجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٤ - ٥٨٤ - الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية فى ١١ مارس ١٩٦٠ دالوز ١٩٦٠ - ٢٧٧ - J.C.P. - ١٩٦٠ - ٢ - ٥٥٠ مكرد).
- (٣) نقض مدنى فى ١١ فبراير ١٩٦٠ «بسلرج فى نطاق التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى طبقا للمادة ٥/٤ من معاهدة سندات الشحن»^(١) ما يتبع من هلاكاؤ تلف نتيجة لخطأ غير عمدى تافها كان أو يسرا أو جسيما ولا يخرج من هذا النطاق الا ما يكون ناشئا عن غش الناقل شخصا ولا عبرة بالقول بأن الخطأ الجسيم يعتبر صنوا للغش ويجرى عليه حكمه، لانتمنى كانت معاهدة سندات الشحن هى الواجبة التطبيق على النزاع فيجب اعمال ماورد بهذا التشريع الخاص من احكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فيها من مغايرة لما هو مقرر بشأن التحديد الاتفاقى للمسئولية وعلى ذلك فانه يكون غير منتج النعى على الحكم الخطأ فى الاستناد الى المادة ٢/٢١٧ طالما كان محمولا فى قضائه بالمسئولية محددة على احكام معاهدة سندات الشحن (مجموعة احكام النقض المدنى س ١١ ق ٢٠ ص ١٢٦ وفى نفس المعنى نقض مدنى فى ١١ فبراير ١٩٦٠ (مجموعة احكام النقض المدنى س ١١ ق ٢١ ص ١٢٧)، ونقض مدنى فى ٢٢ يونيه ١٩٦١ (مجموعة احكام النقض المدنى س ١٢ ق ٨٥ ص ٥٥٧)، ونقض مدنى فى ٩ نوفمبر ١٩٦١ (مجموعة احكام النقض المدنى س ١٢ ق ١٠٩ ص ٦٧٢).

القانونى فى حالة الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه يستند الى رأى الميبد ريبير من أن النص انضيق للسادة الخامسة من قانون ٢ ايريل ١٩٣٦ الذى وضع أحكام معاهدة بروكل بشأن سندات الشحن موضع التنفيذ فى القانون الفرنسى - والذى قضى بأن الناقل البحرى لا يلزم (فى أى حال من الاحوال) بأكثر من الحد الاقصى القانونى للمسئولية ؛ هذا النص من النظام العام ولا يجوز مخالفته الا فى حالة الغش ؛ لأن الغش يفسد كل شىء . كما أن مبدأ المساواة بين الغش والخطأ الجسيم هو مبدأ لم يتم اقراره تشريعيا حتى يمكن الاستناد اليه فى استبعاد التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى فى حالة الخطأ الجسيم . هذا فضلا عن أن استقلال الطاقم البحرى عن المجهز يوجب المساواة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم من جانب أفراد هذا النطاق . وبالإضافة الى ذلك فإن مسألة الخطأ الجسيم لم تكن محل مناقشة فى مؤتمر بروكل اذ أن كثيرا من الدول المشتركة فى المؤتمر كانت قوانينها تجعل فكرة الخطأ الجسيم ولا تعرف الا الغش ، ولو كانت نية واضعى المعاهدة قد انصرفت الى زوال التحديد اتقانونى لمسئولية الناقل البحرى فى حالة الخطأ الجسيم لما أعوزهم النص على ذلك مراعاة كما حدث بالنسبة لمعاهدة فارسوفيا الخاصة بسئولية الناقل الجوى والمعقودة فى ١٢ أكتوبر ١٩٢٩ وكذلك معاهدة روما الخاصة بالنقل الدولى بالسكك الحديدية والمعقودة فى ١٦ مارس ١٩٣٤ . ومن ناحية أخرى فإن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم لا تكون الا فى التحديد الاتفاقى للمسئولية ، أما التحديد القانونى للمسئولية فلا يجوز الاخذ فيه بهذه المساواة .

٢١٣ - ولكن جانبا آخر من الفقه الفرنسى عارض هذا الاتجاه القضائى الذى يصرح للناقل البحرى بالتسبك بالتحديد القانونى للمسئولية فى حالة الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه باعتبار أن هذا المسلك من القضاء

الفرنسي قد تبرره اعتبارات متعلقة بالقانون الوطني الفرنسي وخاصة قانون ٢ ابريل ١٩٣٦ الذي وضع معاهدة بروكسل موضع التنفيذ، ولكنه لا يتفق وروح للمعاهدة ذاتها^(١).

فمن وجهة نظر القانون الوطني الفرنسي نجد أن المساواة بين الفش والخطأ الجسيم من الناقل البحري والتي تؤدي الى حرمانه من التسع بالتعديد القانوني للمسئولية من شأنها أن تضع انقلل البحري الفرنسي في مركز أسوأ من مركز الناقلين في مجال المنافسة الدولية. هذا فضلا عن أن هدف قانون ٢ ابريل ١٩٣٦ كان تحقيق الموازنة الدقيقة بين الشاحنين والناقلين. ففي مقابل التعديد القانوني لمسئولية الناقل البحري نجده يتحلل بالاخطاء الشخصية والمسئولية عن اصابات العسل. ومن ناحية أخرى فإن من شأن مسألة الناقل البحري بالمسئولية كاملة بسبب الخطأ الجسيم وجود تعارض مع عدم مسئوليته عن انخطأ الملاحي الجسيم والذي لا يعامل معاملة الفش ويجب أن يتد هذا الحكم الى التعديد القانوني للمسئولية. وأخيرا فإن نصوص المعاهدة قصد منها تحقيق وحدة تشريعية بين مختلف الدول المشتركة في المعاهدة وبالتالي لا يجوز الاخذ بتفسير نصوص المعاهدة في صدد نص فرنسي بحت.

وعلى ذلك فإذا كان هذا المسلك له ما يبرره من وجهة نظر القانون الوطني الفرنسي فإنه يجب أن يكون قاصرا على النقل البحري الداخلي^(٢)، دون النقل البحري الدولي.

(١) جامبو ميرلين : الفش والخطأ الجسيم ، دالوز chr ١٩٥٥ ص ٨٩ وما بعدها .

(٢) نوفان مو : اثر الخطأ الجسيم على مسئولية الناقل ، جازيت دي باليه ١٩٥٢ ص ٢٣ فقرة ٩

٢١٤ - فإذا انتقلنا الى تفسير معاهدة بروكسل لسندات الشحن دون اتقييد بالتفسير الوطنى للقانون الفرنسى نجد أن نصوص هذه المعاهدة من شأنها أن توجب ضرور حرمان الناقل البحرى من التسك بالتحديد القانونى للمسئولية فى حالة الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه .

فرغم أن النص الوارد بالمعاهدة يقضى بأنه لا يلزم الناقل أو السفينة (فى أى حال من الاحوال) ، بتعويض يزيد عن الحد اتقانونى ، فإن دعاة التفسير الحرقى للنص أنفسهم يهدمون مذهبهم بالقول بعدم سريان هذا التحديد القانونى للمسئولية فى حالة الغش وعلى ذلك يجب معاملة الخطأ الجسيم نفس معاملة الغش فى هذا الشأن وفقا للقاعدة العامة التى يعتقها فقهاء القانون المدنى من عدم سريان شرط تحديد المسئولية فى حالة الغش والخطأ الجسيم ، ولا تقف فكرة النظام العام حائلا دون ذلك ، مادامنا قد سمحنا للغش بأن يلغى التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى رغم النص الضيق الذى لا يجيز تجاوز هذا التحديد (فى أى حال من الاحوال)^(١) ، اذ ليس هناك ما يدعو الى افراد مسئولية الناقل البحرى بوضع خاص من قاعدة زوال التحديد القانونى للمسئولية فى حالة الغش والخطأ الجسيم ، طالما ليس هناك نص قانونى صريح يقضى بذلك^(٢) .

واذا كانت الاعمال التحضيرية للمعاهدة قد خلت من مناقشة مسألة الخطأ الجسيم وكانت هذه المسألة غير معروفة فى قوانين بعض البلاد المشتركة فى المعاهدة وخاصة البلدان الانجلوسكسونية التى تعرف فكرة الغش ولا

(١) مراسيس سوفاج : الخطأ الجسيم والتحديد القانونى للمسئولية فى

النقل البحرى أو البرى ، جازيت دى باليه . ١٩٥٠ - ٢ - ١٢

(٢) فورنان مو : اثر الخطأ الجسيم على مسئولية الناقل ، جازيت دى باليه

تعرف فكرة الخطأ الجسيم فإن هذه الاعمال التحضيرية للمعاهدة لا تضمن
أي إشارة صريحة أو ضمنية تفيد تنازل الوفد الفرنسي عن المساواة بين
النش والخطأ الجسيم وهي فكرة أساسية في التشريع الفرنسي^(١).

ومن ناحية أخرى فإن القانون الوطني الفرنسي الذي وضع معاهدة
بروكسل موضع التنفيذ قد خالف نصوص هذه المعاهدة في كثير من المائل
وهذه المعاهدة لم تهدف إلى التقليل من ضمانات الشاحنين قبل الناقلين
البحريين^(٢).

وأضافة إلى ذلك فإن لفظ (في أي حال من الأحوال) الوارد بالمادة ٤/٥
من المعاهدة لم يقصد منه تحديد المسؤولية إما كانت درجة الخطأ وانما قصد
منه مها بلغت قيمة البضاعة التالفة أو الهالكة^(٣).

وإذا وضعنا في اعتبارنا إلى جانب الأسباب السابقة - أن تحديد
مسئولية الناقل البحري قد قصد منه حمايته من مبالغة الشاحنين في تقدير
قيمة البضاعة ؛ فإن قواعد العدالة والمساواة توجب استبعاد التحديد القانوني
للمسئولية في حالة النش كما في حالة الخطأ الجسيم^(٤).

(١) فرانسيس سوفاج : المقال المشار إليه ١٩٥٠ - فوفان مو : المقال
المشار إليه ١٩٥٣
(٢) فرانسيس سوفاج : المقال المشار إليه ١٩٥٠
(٣) فوفان مي : المقال المشار إليه ١٩٥٣
(٤) عبد الرحمن سليم : شروط الإعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سندات
الشحن ص ٢٨٩ - ٢٩٧

ومؤدى ذلك أن مسلك القضاء الفرنسى بالتصريح للناسل البحرى بالتسك بالتحديد القانونى للسئولية ، ان كان يمكن أن يجد له سنداً فى نصوص قانون ٢ ابريل ١٩٣٦ الذى وضع معاهدة بروكل موضع التنفيذ استناداً الى اعتبارات اقتصادية وقانونية وطنية لانتفىص الا القانون الوطنى الفرنسى وحده ، فان هذا القضاء لا يجد له سنداً من نصوص معاهدة سندات الشحن التى تسح بحرمان الناسل البحرى من التسك بالتحديد القانونى للسئولية فى حالة الفش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه .

٢١٥ - أما مسلك القضاء المصرى الذى يسح للناسل البحرى بالافادة من التحديد القانونى للسئولية فى حالة الخطأ الجسيم ، فانه يبدو ملكاً مميّاً من كافة الوجوه .

فقد ترددت محكمة النقض المصرية فى هذا المسلك بين الحجج التى استند اليها القضاء الفرنسى والفقهاء المؤيد له ، وبين استبعاد نص المادة ٢١٧ مدنى مع الاستناد الى نصوص معاهدة سندات الشحن^(١) .

فالاسباب التى يرتكن اليها القضاء الفرنسى تخص القانون الوطنى الفرنسى والظروف الاقتصادية الوطنية وحدها ، ولا يجوز للقضاء المصرى الاستناد اليها .

أما نصوص معاهدة سندات الشحن فانها لم تذهب الى اجازة تسع الناسل البحرى بالتحديد القانونى للسئولية رغم خطئه الجسيم على ما سبق بيانه .

(١) انظر الاحكام المشار اليها آنفاً فقرة ٢١٢

وكذلك فإن استبعاد نص المادة ٢١٧ مدني وتخصيصها بالتحديد الاتفاقي للمسؤولية دون التحديد القانوني إنما لا يتفق مع ما درجت عليه محكمة النقض المصرية ذاتها من إعلاء هذه المادة بصدد التحديد القانوني لمسؤولية الناقل الجوي وحرمانه من التمتع بهذا التحديد في حالة الفش كما في حالة الخطأ الجسيم^(١) .

ومن ناحية أخرى فإنه ليس ما يدعو إلى أفراد الناقل البحري بهذا الوضع الخاص بالنسبة إلى القاعدة العامة من زوال تحديد المسؤولية في حالة الفش والخطأ الجسيم ، وهي قاعدة تبلغ مرتبة النظام العام في التشريع المصري بما لا يجوز منه مخالفتها بالاستناد إلى تفسير مشكوك في صحته لمعاهدة سندات الشحن ودون نص صريح يساند هذا التفسير .

لذلك فإنه إذا كان بعض الفقه في مصر يؤيد بفسك القضاء المصري في هذا الصدد^(٢) ، فإن بقية هذا الفقه ترى بحق ضرورة معاملة الخطأ الجسيم من الناقل البحري معاملة الفش من حيث حرمانه من التمسك بالتحديد

(١) تقض مدني في ٢٧ أبريل ١٩٦٧ (مجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٨ ق ١٣٧ ص ٨٩٦) لما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدني الخاصة بشروط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الفش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية اتفاقية فارسوفيا الموقعة في ١٢ أكتوبر ١٩٢٩ بشأن التحديد القانوني لمسؤولية الناقل الجوي وقوع خطأ جسيم من الناقل الجوي لا يكون مخالفا للقانون .

(٢) مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون البحري فترة ٢٣١ - على حسن يونس : أصول القانون البحري ١٩٦٧ نفرة ٥٠٤ ص ٤٠١ .

القانونى للمسئولية^(١).

٢١٦ - وفيما يتعلق بالتحديد القانونى لمسئولية الناقل الجوى فان المادة ٢٢ (معدلة) من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدنى الموقعة فى ١٢ أكتوبر ١٩٢٩ تقضى بأنه فى حالة نقل الأشخاص تكون مسئولية الناقل قبل كل راكب محدودة ببلغ مقداره ٢٥٠ الف فرنك . وفى حالة نقل الامتعة المسجلة أو البضائع تكون مسئولية الناقل محدودة ببلغ مقداره ٢٥٠ فرنكا عن كل كيلو جرام ، ما لم يقدم المرسل منه عند تسليم الطرد الى الناقل اقرارا خاصا يبين فيه مدى ما يعلقه من أهمية على تسليم الطرد الى الجهة المرسل اليها وما لم يدفع مقابلا لذلك رسما اضافيا اذا اقتضى الامر وعندئذ يكون الناقل ملزما بأن يدفع التعويض بحيث لا يتجاوز حد المبلغ المبين فى الاقرار ما لم يقدم الناقل الدليل على أن هذا المبلغ يعاير مدى الاهمية الحقيقية التى يعلقها المرسل منه على تسليم الطرد . وفيما يتعلق بالجالات التى يحتفظ بها الراكب فتكون مسئولية الناقل محدودة ببلغ حصة آلاف فرنك لكل راكب .

٢١٧ - وبعد هذا التحديد القانونى لمسئولية الناقل الجوى نصت المادة ٢٥ من الاتفاقية (قبل تعديلها) على أنه « ١ - ليس للناقل أن يتسكك بأحكام هذه الاتفاقية التى تمنيه من المسئولية أو تحد منها اذ كان الضرر قد تولد عن غشه ، أو من خطأ يراه قانون المحكمة المجروش عليها النزاع

(١) احمد عبد الهادى : القانون البحرى ١٩٤٦ فقرة ٢٨٢ ص ٢٨١ - على جمال الدين عوض : التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى طبقا لمعاهدة بروكسل امحاماه - العدد السابع السنة ٣٥ - ١٩١٣ عبد الرحمن سليم : شروط الاعفاء من المسئولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن ص ٢٨٩ - ٢٩٧ - محمد كامل أمين ملش : احتعاء البضائع المرسله بحرا امحاماه : العدد ١١ الس ٥ - ٩ وما بعدها.

معادلا للنش ٢ - وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق اذا أحدث الضرر في نفس الظروف . أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته »

وقد كانت الاعمال التحضيرية للمعاهدة تشير الى أن المقصود من هذه المادة هو الخطأ الجسيم الى جانب النش . فقد أصر الاعضاء الاملائي على الاعتداد بالخطأ الجسيم لاستبعاد التحديد القانوني لمسئولية الناقل الجوي ، وعقب مثلوا سويرا بأن النش هو فعل ايجابي للإرادة بينما الخطأ الجسيم يمكن أن يكون فكرة سلبية . وأفاد الاعضاء الانجليز أن لفظ النش والخطأ الجسيم لا يمكن ترجمتهما الى القانون الانجليزي حيث لا يعرفون سوى فكرة (wilful misconduct) التي تشمل ليس فقط الافعال التي ترتكب عدا أو عن قصد وانما أيضا أفعال الاستهتار دون نظر الى النتائج . ولذلك فقد جاءت صياغة المادة ٢٥ من الاتفاقية بما يرضى الاطراف ويتفق مع المفهوم الانجليزي^(١) .

ولكن نص المادة ٢٥ من الاتفاقية بصياغته هذه آثار صعوبات في العمل بالنظر الى أن القوانين الوطنية عادة ماتحدد للخطأ الجسيم معنى لا يتطابق مع النش ولكنه مع ذلك يكفي لتبرير استبعاد مثل هذا التحديد لمسئولية الناقل الجوي^(٢) ، ولذلك فقد تم تدارك هذا النقص في صياغة المادة ٢٥ من

(١) دي جولارت : النش والخطأ الجسيم في النقل الجوي الدولي J.C.P. ١٩٥٢ - ١٠١٠ - نوفان مو : فكرة الخطأ الجسيم من الناقل في القضاء ، جازيت دي باليه ١٩٥٣ ص ١٩ - حسن كيرد وسمير تناسفو : مسئولية الناقل الجوي : مجلة الحقوق ص ٨ عدد ٢٥١ ص ١ - ٦٢

(٢) انظر على سبيل المثال حكم محكمة استئناف القاهرة في ٢٥ يوبه ١٩٦٢ من أن نص المادة ١/٢٥ من اتفاقية مارسوفيا اقل التعديل اذ يحل في تحديد

الاتفاقية بالبروتوكول الموقع في لاهاي في ٢٨ سبتمبر ١٩٥٥^(١)، بتعديل بعض أحكام هذه الاتفاقية، وأصبح نص المادة ٢٥ بعد التعديل كما يلي «لا تسرى الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٢ متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه وذلك إما بقصد أحداث ضرر وإما برعونة مقرونة بإدراك أن ضرراً قد يترتب على ذلك، فإذا وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين فيجب أيضاً إقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ في أثناء تأدية وظائفهم».

وبذلك أصبحت المسؤولية المحدودة للناقل الجوي تستبعد في حالة الخطأ المد أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه أثناء تأديتهم لوظائفهم، إذ الرعونة مع العلم باحتمال حدوث الضرر تتطابق مع فكرة الخطأ الجسيم^(٢).

الخطأ المماثل للفشل إلى قانون المحكمة، وتنص المادة ٢١٧ مدني بالحق الخطأ الجسيم بالفشل بالنسبة إلى بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية، فمن ثم يبين بجلاء أنه لكي يصبح التمسك بأحكام المادة ١/٢٥ من الاتفاقية، يمتنع على الراكب أو وريثه أن يتيقروا الدليل على أن الناقل قد ارتكب خطأ جسيماً يصل في درجته إلى الخطأ العمدي - بمعنى أن يكون الخطأ فاحشاً غير مغفّر (محاماه، العدد ٤٥ س ٤٤ ص ٤٦٠ وما بعدها).

(١) وافقت مصر على هذا البروتوكول بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٥٥.

(٢) قض مدني في ٢٧ أبريل ١٩٦٧ «لما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدني الخاصة بشروط الإعفاء من المسؤولية أو انحط منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الفشل وبإخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم، فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية (قبل تعديلها) وقوع خطأ جسيم

هذا التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري والجوى من شأنه أيضا أن يؤكد تلك المبادئ التي سبق أن استتجناها من تطور فكرة التعويض في القانون المعاصر ، ففي حالة الفش أو الخطأ الجسيم من الناقل البحري والجوى أو من تابعيه أثناء تأدية وظائفهم يتضمن التعويض وظيفة أخرى رادعة بجانب وظيفته الإصلاحية فيرتفع التعويض العادل إلى التعويض الكامل ، مع اهدار الاعتبارات التي دعت في البداية إلى تحديد مسؤولية الناقل بحد أقصى •

المطلب الثالث

التزام رب العمل بالتعويض الكامل عن إصابة العامل

- ٢١٨ - إصابة العامل والتعويض الجزائي ٢١٩ - المقصود من الخطأ الجسيم من جانب رب العمل ٢٢٠ - الخطأ الجسيم من جانب رب العمل لا من جانب تابعه ٢٢١ - جسامه خطأ التابع لا تنتقل إلى المتبوع ٢٢٢ - الحدود الفاصلة بين خطأ رب العمل وخطأ تابعه ٢٢٣ - مدى التعويض في حالة الخطأ الجسيم

١ - إصابة العامل والتعويض الجزائي :

٢١٨ - الاصل أن إصابة العامل لا تجيز للعامل أن يطالب إلا بالتعويض

من الناقل الجوى لا يكون مخانف للقانون * مجموعة أحكام النقض المدني ، السنة ١٨ ص ٨٩٦ - وقارن أيضا نقض مدني في ذات التاريخ من أن المقصود بالخطأ المعادل للفش في مفهوم المادة ٢٥ من الاتفاقية بعد تعديلها) هو الخطأ الجسيم طبقا للمادة ٢١٧ من القانون المدني مجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٨ : ق ١٢٨ ص ٩٠٧ - وانظر أيضا حسن كير * وسمير - تنافو : مسؤولية الناقل الجوى : المقال المسار اليه

الجزافي المنصوص عليه قانونا وانذى يقل عن التعويض الكامل . كما لايجوز للعامل المصاب ترك هذا التعويض الجزافي الى المطالبة بالتعويض الكامل على أساس القواعد العامة للمسئولية المدنية سواء كان الاثر بتعويض الاصابة خاضعا لقانون التأمينات الاجتماعية أو يقع على عا رب العمل في الاحوال الخارجة عن نطاق التأمينات الاجتماعية .

ففي علاقة المصاب بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، لايجوز له ان يتسكك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر غير قانون التأمينات الاجتماعية ، بما يعدهه من التزام بالعلاج والتعويض الجزافي ، ايا ما كان سبب الاصابة أو مدى الضرر .

وفي علاقة المصاب بالغير ، يجوز للمصاب في جميع الاحوال أن يرجع على الغير الذي نتجت الاصابة عن خطئه الثابت أو المفترض طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، الى جانب ما يخوله قانون التأمينات الاجتماعية من حقوق . وفي ذلك تقضى المادة ٤١ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأنه «تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هذا الباب (الباب الرابع) شأن تأمين اصابات العمل) حتى ولو كانت الاصابة تنتضى مسؤولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولايخل ذلك بما يكون للسؤ من عليه من حق قبل الشخص المسئول» (١) وبديهي أن ما يرجع به المصاب على الغير من تعويض انما يتشمل في الفرق بين التعويض الذي توجبه القواعد العامة للمسئولية المدنية وتعويض الاصابة . اذ لايجوز للمصاب أن يحصل على ما يجاوز

(١) وقد كانت المادة ٤٦ من قانون التأمينات الاجتماعية السابق رقم ١٢ لسنة ١٩٥٩ تهيجز للهيئة ان تدل محل العامل المصاب في الرجوع على المسئول عن الاصابة بقدر ما ادته الهيئة من تعويض للضرر ، ولكن هذا النص لم يرد له مثيل في قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٢/١٩٦٤

ما يجبر الضرر لديه^(١).

وفي علاقة المصاب برب العمل، فالأصل أنه يجب على العامل المصاب أن يقيم بالتعويض الجزافي الذي يتلقاه من انهيته عن اصابة العمل مهما كان سبب الاصابة أو مدى الضرر ، بدون أن يسمح له بالاستفادة الى جانب ذلك أو بدلا من ذلك بالتقواعد العامة للمسئولية المدنية . ولكن يجوز مع ذلك للمصاب أن يرجع على رب العمل بالتعويض الكامل وفقا لاحكام المسئولية المدنية اذا كانت الاصابة قد نتجت عن خطأ جسيم من جانب رب العمل .

٢ - المقصود من الخطأ الجسيم من جانب رب العمل :

٢١٩ - وقد كان القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن اصابات انعمل يقضى في مادته الرابعة بأن لايجوز للعامل المصاب أن يتسكك ضد رب العمل بأحكام أى قانون آخر الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ فاحش من جانب رب العمل ، ثم عدل المشرع في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ عن لفظ الخطأ الفاحش الى لفظ الخطأ الجسيم^(٢) ، وفي الوقت الحاضر تنص

(١) نقض مدني في ٢٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٦ ق ٦٢ ص ٣٩٦) وانظر ايضا في هذا المعنى : سميتر تناغو ، للرجع السابق فقرة ١٣٩ ص ٢٨٦ وما بعدها .

(٢) وقد اوصح بمحكمه النقض ان الخطأ الفاحش هو الخطأ الجسيم ، نقض مدني في ٩ ديسمبر ١٩٥٤ لابين من المادة الرابعة من قانون اصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ولا من المذكرة التفسيرية ان الشارع عندما اجاز تطبيق

المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣/٦٤ على أنه « لا يجوز للصابغيا يتعلق بإصابات العمل أن يتسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا يجوز نه ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه » .

وقد أوضحنا فيما سبق معنى الخطأ الجسيم والفرقة بينه وبين الخطأ الذى لا يفتقر فى القانون الفرنسى^(١) ، على أنه اذا كانت فكرة الخطأ الجسيم بالمعنى الذى سبق أن حددناه تصلح لجميع الحالات والخصوص التى تناولت فكرة الخطأ الجسيم ، من أنها تشمل فى كل فعل أو ترك ارادى مقرون بتوقع حدوث الضرر ، فقد سبق أن أشرنا أيضا الى أن مدى جسامه الخطأ تختلف حسب نوع الالتزام ومضمونه .

ففى نطاق اصابات العمل نجد أن فكرة الخطأ الجسيم تكتسب معايير اضافية ناتجة عن طبيعة التزام رب العمل بالحرم على تلافى مخاطر اصابات العمل فى هذا النوع أو ذلك من أنواع النشاط الصناعى ، وفى اتباع تعليمات الامن الصناعى ولوائح^(٢) . وضرورة الاخذ بأحدث وسائل الوقاية مادامت

قانون آخر خلاف قانون اصابات العمل قد ميز بين الخطأ النفاخس والخطأ الجسيم مما يدل على أن مؤداهما واحد فى هذا الخصوص وأن متاعهما يتضمن وقوع الخطأ بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون « هذا الخطأ متممدا » (مجموعة أحكام النقض المدنى فى خمسة وعشرون علما ج ٢ ، نسخة رقم ٢٩ ص ٨٦٨) .

(١) انظر أيضا فقرة ١٩٦

(٢) حلمى مراد : قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، ١٩٦٠ فقرة ٨٧٤

مسكنة ومتبعة في مصانع أخرى ، وبصفة عامة فإنه يضاف الى المعايير انعامه للخطأ الجسيم كل اعتماد ملحوظ عن السلوك الواجب اتباعه من جانب رب العمل لمنع أو التقليل من مخاطر العمل متى كان يمكن للرجل المعتاد توقعها^(١) .

ووقوع الفعل الذي تجت عنه الاصابة تحت طائلة قانون العقوبات ، لا يكفي بذاته لوصف خطأ رب العمل بأنه خطأ جسيم^(٢) ، فالخطأ الجنائي غير العمدى ليس حتما خطأ جسيماً^(٣) . فثمة أفعال تسم بانحراف يسير

(١) نقض مدني في ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ « تكليف مصلحة التليفونات لاجتماعها بالصعود فوق المبنى لاصلاح الاسلاك رغم ان المبنى به خلل يجب اصلاحه مما ادى الى سقوط المبنى بالعمال ووفاته بعد خطأ جسيماً يوجب تمتع المدعين بالقواعد العامة للمسئولية المدنية بدلا من التمييز الجزائي المحدد في قانون اصابات العمل رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض المدني س ١٧ ص ١٧٤٧)

(٢) أنظر آنفا فقرة ٢٠١

(٣) ومع ذلك قضت محكمة النقض في ١٢ يونيو ١٩٥٥ بأن المنصوص بما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ (المقابلة لنص المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤) من انه (لا يجوز للعمال فيما يتعلق بحوادث العمل أن يتمسك ضد رب العمل بأحكام اي قانون آخر ، مالم يكن الحادث قد نشأ عن خطأ جسيم من جانب رب العمل) هو تلك الحوادث من صميم مخاطر العمل او التي تنشأ قضاء وقسدا ولا تنصل الى درجة الحوادث الواقعة تحت طائلة قانون العقوبات سواء كانت عن خطأ أو افعال . اما هذه فتخرج عن نطاق النص سالف الذكر . كما تخرج من نطاقه نفس حوادث العمل بمعناها المتقدم متى كانت ناشئة عن خطأ جسيم من جانب

أو تافه في انسلوك من الناحية المدنية تقتضى مع ذلك عقوبة المخالفة أو الجنحة ولكنها لاتصل الى المعنى المقصود من الخطأ الجسيم في القانون المدنى. وإذا كان الحكم الجنائى يحوز حجية الشيء المقضى به أمام المحاكم المدنية، فإن ذلك يتناول قيام الخطأ وليس جسامة فمجرد ادانة رب العمل بحكم جنائى عن جريمة غير عمدية لا يكتفى بذاته لرجوع العامل المصاب عليه بدعوى المسؤولية المدنية ، بل يجب عليه اثبات ان هذا الخطأ الذى أكدته الحكم الجنائى يبلغ مرتبة الخطأ الجسيم من الناحية المدنية. اما اذا كانت الجريمة من انجرائم العمدية ، فإن ذلك يعوز حجية الشيء المقضى به أمام القضاء المدنى اذ أن ذلك من متعلقات الحكم الجنائى أو من المسائل التى يجب الفصل فيها لقيام الجريمة الجنائية ، وبالتالي فإن الجريمة الجنائية العمدية تعد خطأ عمدا من الناحية المدنية وتجهيز للعامل المصاب باصابة ناتجة عن هذه الجريمة أن يرجع على رب العمل بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية .

وبديهي أن الخطأ العمد من جانب رب العمل بأخذ حكم الخطأ الجسيم في مفهوم المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتاعية لأن الخطأ العمد يفوق الخطأ الجسيم ويستوعبه في كل عناصره .

٢ - الخطأ الجسيم من جانب رب العمل لا من جانب تابعه :

٢٢٠ - رأينا أن رجوع العامل على رب العمل بالتعويض وفقا لاحكام

رب العمل ولو كانت لا ترتبط بهذا الخطأ برابطة المسببية بالمعنى الذى يسلمه قانون العقوبات للاصابة الخطأ أو القتل» (نقض جنائى فى ١٢ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض فى خمسة واعتبرين عاما ، جزء ٢ ، ص ١٢٧)

المسئولية المدنية ، مقيد بأن تكون الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من رب العمل وفقا للسادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية .

فاذا كان الفعل المؤدى الى الاصابة صادرا من رب العمل بشخصه ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، فان ذلك لا يثير صعوبة ، كاهمال رب العمل في اتخاذ اسباب الوقاية من اصابات العمل رغم علمه أو امكان علمه بما قد ينتج عن ذلك من مخاطر ، أو اهماله الاشراف على السلوك الشخصى للعامل الذى أحدث الاصابة بزميله^(١) أو صدور قرار مجلس ادارة الشركة باستعمال مادة خطيرة في الصناعة لزيادة الارباح رغم العلم بخطورتها واحتمال وقوع ضرر بالعامل من استخدامها ، أو أن يعهد مجلس الادارة الى العامل بألة أو مادة ضارة لا يعرف كيفية استعمالها^(٢) ، أو اهمال الشركة في توفير مضخات اطفاء لعدم وجود اعتماد بالميزانية لذلك . ففي هذه الحالات يكون الخطأ صادرا من رب العمل نفسه ، ويكون جسيما لأنه يتضمن فكرة الفعل أو الترك الارادى المقرونت بتوقع حدوث ضرر بمعمار الشخص المتاد ، ويكون المعيار هنا هو معيار رب العمل الحريص على توقي حدوث اصابات

(١) محكمة استئناف القاهرة في ١٦ مايو ١٩٦٧ «جهة الإدارة تعتبر مسئولة مسؤولية أصيلة من الخطأ الذى وقع منها ، باهمالها الاشراف على السلوك الشخصى لاحد عمالها المصاب باضطراب عقلى أدى به الى قتل زميله ، رغم تقرير القومسيون الطبى بأنه مصاب بمرض عقلى ويجب عرضه على القومسيون كل ستة شهور ، واذا أهملت جهة الإدارة في مراقبة سلوك العامل المريض فهذا مما يعد خطأ شخصيا من جهة الإدارة يستوجب مسئوليتها (محكمة ، العدد الاول ، السنة ٤٨ ص ١٢٨)

(٢) مصطفى كمال وصفى : المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة ، ١٩٦٥ ، فقرة ١٠٧ ص ١٤٤

المسل بكافة الوسائل الممكنة أو المعروفة بمقتضى اللوائح أو المعرف
الصناعي .

ولكن الغالب في الامر أن تحدث اصابة العمل نتيجة لخطأ من جانب
تابع رب العمل ، فهل يكفي أن يكون خطأ التابع هنا جسيما حتى نسح
للعامل المصاب بالرجوع على رب العمل بالتعويض الكامل ؟

ان نص المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية لم يذكر سوى الخطأ
الجسيم من جانب رب العمل . ولم يذكر تابعه ، بينما انتص الفرنسي للمادة
٤٦٨ من قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي^(١) ، يسمح بزيادة التعويض
الجزائي في حالة الخطأ الذي لا يفتر من جانب رب العمل أو من هؤلاء
الذين يكلتهم بالإدارة (*tante inexcusable de l'employeur ou de ceux*
qu'il s'est substitué dans la direction) وكذلك نص المادة ٦٩^(٢) من قانون
التأمينات الاجتماعية الفرنسي الذي يجيز للعامل المصاب الرجوع بالتعويض الكامل
على رب العمل اذا كانت الاصابة قد وقعت نتيجة لخطأ عمد من جانب رب
العمل أو أحد تابعيه . ولو شاء المشرع المصري أن يعطي للخطأ العمد أو
الجسيم من جانب التابع نفس الأثر الذي يربته على الخطأ الجسيم من جانب
رب العمل ، لما أعوزده انتص على ذلك صراحة كما فعل القانون الفرنسي لعام

(١) قانون ١٠ ديسمبر ١٩٥٦ ، وهي تقابل المادة ٦٥ من قانون ٢٠ أكتوبر
١٩٤٦

(٢) قانون ١٠ ديسمبر ١٩٥٦ ، وهي تقابل المادة ٦٧ من قانون ٢٠ أكتوبر
١٩٤٦

١٩٤٦ ولعام ١٩٥٦ بشأن التأمينات الاجتماعية^(١).

٤ - جسامه خطا التابع لانتقل الى المتبوع :

٢٢١ - واذا كان النص لا يصفنا في القول بسئولية رب العمل عن التعويض الكامل للاصابة في حالة الخطأ الجسيم من جانب تابعه وحده ، فان التفسير الفقهي لفكرة الخطأ الجسيم ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه لايسح أيضا باتتقال درجة جسامه الخطأ من التابع الى المتبوع .

هنا تبرز نتيجة تكليف مسئولية رب العمل عن خطئه الجسيم بأنها مسئولية رادعة . فالمقصود من الارتفاع بالتعويض من القدر الجزائي المحدد قانونا الى التعويض الكامل على حساب رب العمل ، ليس تعويض العامل المصاب بقدر ما هو ردع رب العمل ذاته عن خطئه الجسيم ، اذ التعويض الجزائي يكفي بذاته قانونا لجبر الضرر الناتج عن الاصابة : وما اطلاق حق الرجوع على رب العمل الا تحقيقا للوظيفة الرادعة للمسئولية المدنية في حالة الفش أو الخطأ الجسيم لمنع الاخطاء المستقبلية . ولو كان الامر يتعلق بالتعويض فحسب لسعنا للعامل المصاب بالرجوع على رب العمل . بالتعويض الكامل في كل مرة يكون مدي الضرر فيها متجاوزا مقدار التعويض الجزائي اذا استطاع العامل اثبات خطأ رب العمل . لذلك يجب أن يكون الخطأ الجسيم منسوباً الى رب العمل ذاته وليس الى تابعه .

ولعله ما يؤيد هذا النظر أيضا أن المشرع - رغم تأكيده لزوال

(١) تقضى مدني في ٩ مايو ١٩٤٦ « ان العبرة في تطبيق المادة الرابعة من القانون ٦٤ لسنة ٢٦ الخاص باصابات العمل ، المقابلة للمادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية / هي مدرجة الخطأ المنسوب الى رب العمل » (مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ ص ١٥٨) .

التحديد القانوني أو الاتفاقى في المسؤولية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من المدين - أجاز في المادة ٢١٧ مدنى للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه . وكذلك تنقضى المادة ٧٦٩ مدنى بأنه يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن مسؤولاً عنهم ، مهما كان نوع خطئهم ومداه . وفي هذا دليل على أن الذنب الادبي الذي يؤدي الى أعمال المسؤولية الرادعة يجب أن يكون صادراً من المسئول ذاته وليس من تابعيه ، اذ محله بالمسؤولية عن غيره ليس من شأنه أن يلحق به مدى الذنب المنسوب الى هذا الغير .

وقد يقال أن رب العمل مسئول عن أعمال تابعه طبقاً للمادة ١٧٤ مدنى وهي قاعدة عامة ، فإذا كان خطأ التابع جسيماً فإن ذلك يوجب مسؤولية رب العمل على أساس أن خطأ المتبوع يعتبر جسيماً بالتبعية لجسامة خطأ التابع^(١) ، ولكن ذلك لا يتفق والنظر السليم الى الأمور .

— — —

(١) ويقول الأستاذ ليون مازو إن القانون لا يصرح للمتبوع بنفى خطئه للأفلات من مسؤوليته عن فعل تابعه ، لذلك فإن المسؤولية عن أعمال التابع هي مسؤولية ليست قائمة على الخطأ ولكن المتبوع يفيد من عمل التابع أو بعده اليه بتنفيذ ما التزم به هو ، فهو بذلك يمد نشاطه هو . فالتابع ليس أداة في يد المتبوع ، بل هو يبد نفسه ، فيصبح المتبوع وكأنه قد تصرف بنفسه . ان من شأن ذلك المرجح الحقيقي بين التابع والمتبوع . فمن الناحية القانونية : على الأقل قبل الغير ، لا يكون هناك تابع ومتبوع ، ولكن شخص واحد هو المسئول وعلى ذلك فان فعل التابع هو فعل المتبوع ، فان كان خطأ جسيماً يفترض انه خطأ عمد حتى يثبت العكس ، فالتحديد القانوني أو الاتفاقى للمسؤولية يتلشى باعتبار ذلك الخطأ صادراً من المتبوع ، انظر مقال مازو : المشابهة بين الخطأ الجسيم والغش - دالوز الإيسيرى : ١٩٢٣ ص ٩ ، وما بعدها فقرة ١٩ .

فمسئولية التابع تقوم على أساس القانون وليس مصدرها خطأ المتبوع^(١) . وعلى ذلك اذا كان خطأ التابع الذى أدى الى الاصابة يتصور أن يكون جسيما ، فان المتبوع ليس مخفيا وبالتالي لا يتصور خطؤه الجسيم بمناسبة الخطأ الجسيم من جانب تابعه ، بمعنى أن الذى يتنقل انى المتبوع هو عبء التعويض عن خطأ التابع وليس خطأ التابع ذاته أو مدى جسامته . ومن ناحية أخرى فان المتبوع يسأل عن أعمال تابعه ولو كان غير مميز أو كان مجنونا ، أو كان مالك المشروع بميدا عن ادارته ، بمعنى أن هناك حالات لالتزام المتبوع بتتبعي معاً الخطأ تماما أو لا يتصور قيامه ومع ذلك فهو يسأل عن أعمال تابعه فكيف تتصور فى هذه الحالات التى يتتبعي فيها خطأ المتبوع أنه يسكن نسبة خطأ جسيم اليه ؟

واذا كانت المادة ١٧٤ مدنى تجيز الرجوع على المتبوع بالمسئولية عن خطأ تابعه وهى قاعدة عامة ، فان هذه القاعدة ينالها التخصيص بالقيد الهام الوارد فى المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية . فإذا كان يجوز للمصاب أن يرجع على التابع نفسه طبقا لاحكام المسئولية المدنية ، فان رب العمل يتحصن من المسئولية المقررة بالمادة ١٧٤ مدنى بالاستناد الى المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية ، ، بطلب اثبات الخطأ الجسيم من جانبه هو وليس يكفى اثبات الخطأ الجسيم من تابعه .

• - الحدود الفاصلة بين خطأ رب العمل وخطأ تابعه :

٢٢٢ - وإذا قلنا أن الخطأ الجسيم والذى يجيز للمصاب الرجوع على رب العمل وفقا لاحكام المسئولية المدنية هو الخطأ الجسيم المنسوب الى رب العمل ذاته دون ذلك المنسوب الى تابعه فان ذلك يشير معرفة الحدود

الفاصلة بين خطأ رب العمل وخطأ تابعه ، خاصة وإن التابع انما يعمل تحت اشراف رب العمل ورقابته وبتوجيه منه وهو لم يرتكب الخطأ الجسيم الا بسبب المصل .

فاذا كان خطأ التابع فاتجا عن تقصير رب العمل في الرقابة عليه أو توجيهه أو متابته ، وكان هذا التقصير يكتسب بذاته صفات الخطأ الجسيم ، فان ذلك موجبا لمسئولية رب العمل عن التعويض الكامل ، لا لخطأ التابع ولكن للخطأ الجسيم من جانب رب العمل الذي كان سببا في الفعل المؤدى الى الاصابة من جانب التابع ، مثال ذلك أن يعمد رب العمل بآلة خطيرة الى عامل تقصر درايته أو كفايته الذاتية أو الجسدية عن السيطرة عليها فيحدث بها اصابة لزميل له . هنا تقوم مسئولية رب العمل لا للخطأ الجسيم من جانب التابع ولكن لأن مصلك رب العمل ذاته يمكن أن يوصف بأنه خطأ جسيم استقلالا عن مصلك التابع ، اذ نحن يصدد فعل ارادى مقرون بتوقع الضرر .

ومن ناحية أخرى فان أى خطأ من التابع ، وليس يشترط أن يكون جسيما ، يقع بعلم رب العمل ورضاه أو نتيجة تقصيره في الرقابة تقصيرا اراديا يسمى بالانحراف الشديد وتوقع الضرر ، يعد خطأ جسيما من جانب رب العمل ، ويندرج تحت ذلك كل فعل خاطيء من التابع كان رب العمل يعلم بالضرر الذي يمكن أن يتسبب عنه أو كان في امكانه أن يعلم بهذا الضرر . ومع ذلك سيج بوقوع هذا الفعل عن ارادة أو عن ادراك أو عن همل من جانبه . ومثال ذلك أن يسبح رب العمل لاحد عماله بالعمل أو -دارة ماكينة بطريقة خاطئة يمكن لتلميذ متبعها لاصابة بالفسخ- ولو كان خفا العامل يسيرا .

ولكن اذا كان رب العمل قد قام بواجبه كاملا في الرقابة والاشراف ،

ومع ذلك وقع الخطأ من تأبمه ولو كان جسيما ، وبصورة لا يمكن السيطرة عليها ، فإن هذا لا يؤدي الى مسؤولية رب العمل . ذلك ان الخطأ انجسيم من جانب رب العمل هو خطأ واجب الاثبات وليس مفترضا أو مستتجا ويتحدد بقياس سلوك رب العمل ذاته وليس بسلوك تأبمه .

واذا كان رب العمل شخصا معنويا فإن اللوائح التي يصدرها مجلس الإدارة أو المدير المسئول^(١) والاجراءات العازمة التي تتبع لتنفيذها ووسائل الرقابة والتفتيش المستمر ووضع نظام للمراقبة والضبط واتخاذ كافة وسائل الامن الصناعي ، كل ذلك يعنى رب العمل من المسؤولية ، اذا وقع خطأ جسيم من جانب تأبمه ، رغم كل هذه الاجراءات ، بصورة لا يمكن تداركها أو السيطرة عليها . وهذا لا يمنع بطبيعة الحال من رجوع العامل المصاب على المتبوع المخطئ وحده طبقا للقواعد العامة لتكملة التعويض الجزائي الى ما يعادل التعويض الكامل .

٦ - مدى التعويض المستحق للمصاب في حالة نشوء الإصابة عن خطأ جسيم من جانب رب العمل :

٢٢٣ - متى كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانب رب

(١) يمكن القول بان هناك مسؤولية شخصية من الشخص المعنوى بسبب الأخطاء الواقعة من اعضاء ذوى الصفة طبقا للقانون في تنظيمه والتعاقد باسمه مثل مجلس الإدارة والمدير العام والمدير المفوض فهؤلاء ليسوا من تابعي الشخص المعنوى بل هم اعضاء الشخص المعنوى انظر بيكاردي ويسسون - مطول التأمين البرى - ٢٠٢٢ فقرة ٢٩ ص ٦٠ - ٦١ - مصطفى كمال وسعي المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة ١٩٦٥ ، فقرة ٢٣ وما بعدها ص ٤٤ .

العمل : فإن المسؤولية تكسب وظيفة رادعة الى جانب وظيفتها اصلاحية، وذلك بالانتقال بالتعويض الجزائي الى التعويض الكامل^(١)، فيجوز في هذه الحالة للعامل المصاب أن يرجع على رب العمل بالتعويض الكامل وفقا لاحكام المسؤولية المدنية . ولكن قد تعرض عدة فروض في العمل .

١ - يحق للمصاب، رغم الخطأ الجسيم من جانب رب العمل ، أن يتقاضى التعويض الجزائي من التأمينات الاجتماعية فضلا عن تعقات العلاج وما يتصل بذلك من موعة مالية تعادل أجره عن أيام الإصابة وفي هذه الحالة لا يكون له أن يرجع على رب العمل الا بالفرق بين التعويض الجزائي وبين التعويض الكامل^(٢) .

وقد يتجه القاضي في حكمة الى تقدير تعويض محدد يرى فيه أنه يمثل الفرق بين التعويض الجزائي المحدد في قانون التأمينات الاجتماعية وبين التعويض الكامل الذي يقدر وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. ولكن هذه الطريقة تؤدي عادة الى تجاوز مجموع التعويضين للتعويض الكامل،

(١) نقض مدني في ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ ، مجموعة احكام النقض المدني

س ١٧ من ١٧٢٧

(٢) نقض مدني ٢٥ يونيو ١٩٦٤ "التزام رب العمل بتعويض العامل طبقا لقانون اصابات العمل وان كان لا يمنع من التزامه بالتعويض من الحادث طبقا لاحكام القانون المدني اذا وقع بسبب خطئه الجسيم ، الا ان هذين الالتزامين متحدان في الغاية وهي جبر الضرر حبرا مكافئا له ولا يجوز ان يكون زائدا عليه ، اذ ان كل زيادة تعتبر اثره على حساب الغير دون سبب امجموعة احكام النقض المدني السنة ١٥ ق ١٢٥ ص ٨٠ ، وانظر ايضا انور سلطان : النظرية العامة للالتزام ١٩٦٤ ، فقرة ٤٨٤ - سمي تناغو : المرجع السابق ، فقرة ١٢٩ ص ٢٨٦ وما بعدها .

لأن القاضي وهو بصدد تقدير هذه التكلفة للتعويض سيصدر في رأيه كما لو كان يقدر تعويضا كاملا بصفة مبتدأة متأرا بكافة الاعتبارات التي يتأثر بها لو لم يكن هناك جزء من التعويض قد استوفاه المصاب في صورة التعويض الجزافي . ولذلك فمن الأسلم - تحقيقا لفرض المشرع من عدم تجاوز التعويض الجزافي والتعويض التكميلي معا لتعويض الكامل ، ان يقدر القاضي التعويض الكامل بصورة مبتدأة ، ثم يخصم منه التعويض الجزافي الذي استوفاه المصاب من التأمينات الاجتماعية^(١) .

٢ - وقد يلجأ المصاب الى القواعد العامة للمسئولية المدنية ، ويطلب رب العمل بالتعويض الكامل عن الاصابة انتاجية عن خطئه الجسيم ، دون أن يلجأ الى التأمينات الاجتماعية لاقتضاء التعويض الجزافي ، وفي هذه الحالة يجوز لرب العمل ادخال الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في الدعوى ، لتقوم بالوفاء بالتعويض الجزافي للعامل المصاب ، ولا يلتزم رب العمل الا بالفرق بين هذا التعويض الجزافي والتعويض الكامل .

٣ - واذا نشأت الاصابة عن خطأ جسيم من جانب رب العمل ولكن اشترك معه في احداث الاصابة خطأ الغير جسيما كان أو سيرا ، كما لو سح رب العمل لمقاول باستخدام طريقة خطيرة في انجاز عمل معين في مكان العمل مع علمه بما قد يترتب عليها من اصابات للعمال ، فيجوز في هذه الحالة للمصاب أن يحصل على التعويض الجزافي ويرجع في ذات الوقت بالتعويض الكامل على الغير (١٠٤) من قانون التأمينات الاجتماعية) ويكون رب العمل متضامنا في المسؤولية مع هذا الغير ، لا في كل التعويض المقضى به من المحكمة ، بل في الشق الذي يمثل الفرق بين التعويض الجزافي والتعويض الكامل .

المبحث الثاني

زوال التمديد الاتفاقى لقواعد التعويض

٢٢٤ - يسمح المشرع للأطراف - في المسؤولية العقابية - بملوغ عدالة التعويض عن طريق التحديد الاتفاقى للتعويض فى صورة الشرط الجزائى ، أو عن طريق التمديد الاتفاقى لقواعد المسؤولية بحيث لا يستحق التعويض الا بتوافر درجة معينة من الخطأ أو يضمن المدين القوة القاهرة • ومع ذلك فإن المدين لايجوز له أن يفيد من المزاياء التى كان سيجنبها من هذه الحرية التعاقدية اذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، ويلزم عندئذ بالتعويض الكامل وفقا لمبدأ الارتباط بين التعويض الرادع والتعويض الكامل •

المطلب الاول : زوال التحديد الاتفاقى للتعويض

المطلب الثانى : زوال التمديد الاتفاقى لقواعد المسؤولية العقابية •

المطلب الاول

زوال التحديد الاتفاقى للتعويض

٢٢٥ - التعويض الاتفاقى ٢٢٦ - استحقاق التعويض الاتفاقى بالقسر المتفق عليه ٢٢٧ - زيادة التعويض الاتفاقى

٢٢٥ - تنقضى المادة ٢٢٤ مدنى بأنه «لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر» ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبائنا فيه الى درجة

كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه . ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين »

وتنص المادة ٢٢٥ بأنه « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

وقد أوضحنا فيما سبق أن حرمان الدائن من المطالبة بالتعويض الكامل في حالة تجاوز مدى الضرر - الناتج من الخطأ انسيير - لقيمة الشرط الجزائي تجد تبريرها في عدالة التعويض . على أنه قد يتصور أن يحصل الدائن على تعويض يجاوز مدى الضرر في الفرض الذي تزيد فيه قيمة التعويض الاتفاقي عن مدى الضرر زيادة غير مبالغ فيها ، وقد يتصور أن يقرر القاضي تعويضاً كاملاً يجاوز قيمة التعويض الاتفاقي إذا زاد الضرر عن ذلك وكان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً . على أن شخصية التعويض أو تأثيره بجسامة الخطأ لا يتصور قيامها إلا في الفرض الثاني حيث يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً .

١ - استحقاق التعويض الاتفاقي بالقدر المتفق عليه :

٢٢٦ - يستحق التعويض الاتفاقي بالقدر المتفق عليه ، إذا كان إخلال المدين بالتزامه لا يقتصر بفش أو خطأ جسيم . فالشرط الجزائي يفترض فيه باتفاق الطرفين أنه يؤدي إلى جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام ولو كان هذا الضرر يجاوز التعويض الاتفاقي تجاوزاً كبيراً .

وقد يتجاوز التعويض الاتفاقي مدى الضرر ، ومع ذلك فهو يستحق للدائن دون تخفيض وهذا هو الفرض الذي لا يتسم فيه التعويض الاتفاقي بمبالغته الكبيرة أو متجاوزة ، فإذا ثبت أن قيمة الشرط الجزائي تجاوزت مدى

الضرر تجاوزا يسيرا أو معتدلا أو مقبولا، فلا يجوز تخفيض قيسة التعويض الاتفاقى مبتأ لفترة اثنائية من المادة ٢٢٤ مدنى .

هذه الزيادة المعتدلة فى التعويض الاتفاقى عن مدى الضرر ، لا تعد عقوبة خاصة كما ذهب الى ذلك جانب من اتفق^(١) . اذ من التجاوز القول بأنها لا تمثل ضررا حقيقيا . وهى أيضا لا تخصص لردع مدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، فتقدير التعويض الذى يجبر الضرر مسألة تقديرية بحتة سواء تملقت بارادة الاضرار أو بعمل انقاضى ، وهى ليست مسألة حماية بسيطة وحاسمة يمكن أن يصل فيها العديد من الناس الى نتيجة واحدة ، فلنا نجد ذلك الحد الفاصل بين ماهو متجاوز لقية الضرر وماهو معادل لقيمت .

٢ - زيادة التعويض الاتفاقى :

٢٢٧ - لايجوز للدائن أن يطلب زيادة اتمويض الاتفاقى الى مايعادل التعويض الكامل المساوى للضرر الا اذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما . هنا تبرز الوظيفة الرادعة للمسئولية المدنية الى جانب الوظيفة الاصلاحية . وهذا الردع يتثل فى التفرقة بين مدين وآخر حسب مدى جسامه الخطأ الصادر منه ، وفى شخصية التموض بالاعتداد بسلك المدين وفى الارتفاع بالتعويض المادل أو الاصلاحى الى التعويض الكامل بما يحقق وظيفتى الردع وجبر الضرر .

فالتعويض هنا يتناول بلطفى العلاقة التعاقدية أو القانونية ، بتعويض

(١) ايضئى : المرجع السابق ص ١٧٠ ومابعدها - بلانيولويريروبولانجيه :

ج ٢٠٢٢ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ، فقرة ٦٢٤ ص ٦٠٥

الدائن عن جميع ما لحقه من ضرر ، اذ لم يعد هناك مبرر لتحمله بجزء من الضرر ، ويردع المدين عن غشه وخطفه الجسيم .

وبدعى أن زيادة قيمة الشرط الجزائي أو التعميـض الاتفاقي الى التعميـض الكامل تشمل تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع في المسئولية العقدية ، وهذا ما يتفق مع سراحة المادة ٢٢١ مدني وما يحقق في ذات الوقت فكرة الردع في المسئولية المدنية .

ومن ناحية أخرى فإن انفاء الشرط الجزائي في حالة انفس أو الخطأ الجسيم يؤدي بدوره الى عدم الاعتماد بالدافع أو الاعتبارات التي دعت المتعاقدين الى هذا التحديد الاتفاقي للتعميـض ، فلا يجوز للتدين في هذه الحالة أن يطلب الاعتماد بأنه قدم للدائن سعرا مخفضا نظير تحديد مسئوليته بالشرط الجزائي . لأن مثل هذا المبرر ان كان يصلح في تحديد التعويض العادل ، فانه لا محل له في التعويض الذي يجسـع بين وظيفة الردع ووظيفة جبر الضرر .

أما اذا كان التعويض الاتفاقي متجاوزا لمدى الضرر . وارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما فإن بطلان الشرط الجزائي هنا لايعنى عدم جواز تمسك الدائن بالقيمة الواردة في هذا الشرط ، بل نه أن يتمسك بهذا التقدير المتجاوز من الطرفين^(١) ، لأن هذا التقدير كان محل اعتبار من الطرفين في تحديد مدى التزاماتها قبل بعضها ولا يجوز أن يفيد المدين من غشه أوخطئه الجسيم بطلب تخفيضه الى الحد المعقول .

(١) مانزوتتك : المرجع السابق ، ج ٣ فقرة ٢٦٣١

المطلب الثاني

زوال التعديل الاتفاقي لقواعد المسؤولية العقابية

٢٢٨ - جواز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقابية ٢٢٩ - عدم افادة المدين من غشه أو خطئه الجسيم - ٢٣٠ - جواز اعفاء المدين من المسؤولية عن خطأ تابعيه العمد أو الجسيم

٢٢٨ - رأينا أن المسؤولية العقابية تقوم على مجرد اخلال المدين بالتزاماته سواء بعدم تحقيق النتيجة التي وعد بها ، أو بعدم بذل العناية التي تعهد بها ، وذلك دون حاجة الى البحث في نية أو دوافعه أو وصف مسلكه بأنه مسلك ملوم من الناحية الادبية أو أنه يتضمن فكرة الذنب ، كل ما في الامر أن المدين أخل بما وعد به فأنقضت مسؤوليته العقابية ، فالمسألة تتعلق بإرادة اطرفين وبملازمتهما التعاقدية التي يمكنهما أن يعددا أحكامهما .

لذلك فإن المشرع يسح لارادة الطرفين بأن تلعب دورا أساسيا في تعديل قواعد المسؤولية العقابية ، ولكن في الحدود التي تكون فيها المسؤولية غير مستندة الى فكرة الذنب واللوم الادبي . وفي ذلك تقضي المادة ٢١٧ مدني بأنه «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه العادى المفاجيء أو القوة القاهرة» . وكذلك يجوز الاتفاق بحلى اعفاء المدين من أية مسؤولية ترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما نشأ عن غشه أو خطئه الجسيم . ومع ذلك يجوز للدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على المسئول غير المشروع» . وتوضح المادة ٢١١ مدني مدى العناية التي يجب أن يبذلها المدين في تنفيذ التزامه ،

ثم تؤكد في فقرتها الثانية « وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم »

وعلى ذلك يجوز للمعاقد أن يتفقا على تشديد أحكام المسؤولية العقدية ، بالاتفاق على تحمل المدين تبعه الحادث المفاجيء أو انقوة القاهرة ، وبهذا يكون المدين بمثابة المؤمن لدائه وقد يتفق المتعاقدان على تخفيف المسؤولية العقدية على درجات متنوعة ، فقد يعفى المدين من خطئه العقدي أو يتدرج الاعفاء من الخطأ التافه الى الخطأ اليسير ، ولكن لا يجوز اعفاء المدين من نتائج خطئه المد أو خطئه الجسيم . وإن كان يجوز الاتفاق على اعفائه من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

والتعديل الاتفاقى لقواعد المسؤولية العقدية قد يتحقق عن طريق تعديل مضمون الالتزام . فقد يتفق المتعاقدان على تشديد المسؤولية بتحويل الالتزام ببذل عناية الى التزام بتحقيق نتيجة أو على تخفيف المسؤولية بتحويل الالتزام بتحقيق نتيجة الى التزام ببذل عناية . وإذا كان التزام المدين يمثل في بذل عناية ، فإنه يتصور أيضا التخفيف أو التشديد في المسؤولية بالنزول أو التشدد في معيار الرجل المعتاد ، وذلك بإدخال عنصر ذاتي أو شخصي في هذا المقياس بالاعتداد بسلوك المدين نحو أمواله الخاصة كحد أدنى للعناية الواجبة منه أو كحد أقصى لهذه العناية .

فالمتعاقدان نهيا الحرية المطلقة في تحديد التزاماتها المتبادلة في العلاقة العقدية - في حدود النظام والآداب - فإذا ما اتفق على اعفاء المدين

من المسؤولية فإن ذلك عادة ما يقابله تعديل في مدى التزامات الدائن^(١). فإذا اشترط الدائن إعفاءه من المسؤولية عن التأخير في تسليم ابضائع أو فقدتها أو هلاكها لأسباب لا ترجع إلى غشه أو خطئه الجسيم، فإن ذلك عادة ما يقابله تخفيض كبير في سعر النقل. فإذا ما حرم الدائن مستقبلاً من التعويض عن الضرر الذي لحقه، فيفترض أنه قد رضى بذلك مقدماً على أساس ما جناه من فائدة تثلت في تخفيض التزاماته المقدية.

والأمر يكون كذلك في حالات اشتراط درجة معينة من الخطأ لقيام مسؤولية المدين. كاشتراط اثبات خطئه دون الاكتفاء بمجرد اثبات إخلاله بالتزامه أو اشتراط اثبات خطئه التافه وخطئه الذي يقاس بسلكه الذاتي في شؤون نفسه، فكل ذلك من شأنه أن ينعكس على تحديد التزامات كل من الطرفين عند التعاقد.

٢٢٩ - على أنه إذا نسب إلى المدين غش أو خطأ جسيم، فإن الوظيفة الرادعة للمسؤولية تبرز إلى الوجود ولا يكون هناك مفر من ردع المدين بالوسيلة الوحيدة الممكنة وهي التعويض الكامل. فيلتزم المدين رغم شرط عده المسؤولية أو التخفيف منها ورغم كل ما منحه للدائن من مزايا في العقد بتعويض كل الأضرار التي نتجت عن غشه أو خطئه الجسيم.

وإذا كان الفقه يكاد يجمع على تفسير بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية

(١) مازووتنك : المرجع السابق ج٢ فقرة ٢٥١٦ - ديوج : الالتزامات ج٥ فقرة ١١٦٥ - بلانويل وريير واسمان : ج١ طبعة ثانية - فقرة ٥٠ وما بعدها - بلانويل وريير وبولانجيه : ج٢ فقرة ٨٦٠ - كولين وكابيتان ودي لامورانديير : ج٢ فقرة ٩٢٨ - ٩٢٩ - ستارك : المرجع السابق ، ص ٤٥٤ وما بعدها - وص ٤٦٨ وما بعدها - ريبير رودير : فكرة مهدة الخطأ العادي في المقدم المحلة لفصلية القانون المدرس ٩٠٠ : ص ٢٠١ وما بعدها فقرة ٩

في حالة النش بفكرة الشرط الارادي انذى يجعل الالتزام معلقا بحض ارادة المدين^(١)، فانه قد يتصور ألا يكون من شأن النش أو الخطأ المصد تحقيق فكرة الالتزام الارادي : كما لو تصد المدين تنفيذ التزامه بطريقة خاطئة بقصد الاضرار بالدائن وهو ما يؤكد دور فكرة الردع في بطلان شرط عدم المسؤولية بنسبة النش من المدين .

ورغم أن النش أو الخطأ النجسيم هنا هو شرط لقيام المسؤولية أو شرط لاستحقاق التعويض فان ذلك لا يطفى فكرة الردع في هذه الحالة. فثمة تفرقة بين مدين وآخر حسب ما اذا كان قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما أو ارتكب خطأ سيرا حيث يتحمل المدين المذنب بتعويض ما كان يلتزم به لو أن خطاه كان يسيرا. وثمة تأثير من التعويض بدرجة جسامه الخطأ . وثمة انتقال من الوضع الذي ارتناه المتعاقدان عدالة الى امتعويض الكامل. وثمة أيضا تدرج في الخطأ من شأن التأثير في التعويض ، فقد يفتق المتعاقدان على معيار أشد أو أخف للخطأ أو على درجة معينة تقوم بها المسؤولية وفي ذلك ارتباط وثيق بين التعويض وتدرج الخطأ^(٢). ومتى قامت المسؤولية الكاملة للمدين بسبب غشه أو خطئه

(١) مازوونتك : المرجع السابق ، جزء ٣ فقرة ٢٥٢٢ - بلانيول وريبير وبولانجييه : جزء ٢ فقرة ٨٦٧ - كولين وكايشان ودي لامورانديير : جزء ٢ فقرة ٩٢٦ - بلانيول وريبير واسمان : جزء ٦ طبعة ثانية فقرة ٤٠٢ - راوي : الرسالة المشار اليها ، فقرة ١٦٧ - رودير : فكرة مهددة ، الخطأ العادي في المسؤولية المعقبة . المجلة النحلية للقانون المدني ١٩٥٤ ص ٢٠١ وما بعدها فقرة ٨

(٢) ويقول الاستاذ السهووي ان تدرج مقدار العناية المطلوبة من المدين ، بحيث تدرج المسؤولية معها من أخطاء متدرجة ، من الفعل الممد الى الخطأ الجسيم الى الخطأ اليسير الى الخطأ النافه هو القدر الذي يصلح للبقاء من نظرية تدرج الخطأ المهجورة . الوسيط جزء ١ فقرة ٤٤٠ هامش ١

الجسيم ، رغم وجود شرط الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية ، فإنه يسل عن تعرض الضرر المتوقع وغير المتوقع متبعا لافترقة الثانية من المادة ٢٢١ مدنى ، بل وهو يسأل أيضا عن التمييز الكامل ولو كان شرط الاعفاء محل اعتبار من الطرفين عند تحديد التزاماتهما في العقد فلا يعتد بذلك عند تقدير التعويض تأكيداً للوظيفة الراتعة للمسئولية في حالة انقش أو الخطأ الجسيم .

٢٢٣ - على أن الفقرة اثنائية من المادة ٢١٧ تحيز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن النش والخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه . ومثل هذا الاعفاء كان محل انتقاد من الفقه على أساس أن الخطأ الصادر من التابع يعتبر صادرا من المدين ذاته^(١) ، ولأن ذلك يمنح افرصة كاملة للمدين للافلات من التزامه كلية عن طريق غش تابعه أو خطئه الجسيم^(٢) . وقد حاول جانب من الفقه التخفيف من مظاهر هذا النص بالتفريق من فكرة التابع واعتبار مدير الشركة أداة لها وليس تابعا، أو عن طريق اعتبار مثل هذا الشرط شرط اذعان كما في اشتراط شركات النقل عدم المسؤولة عن السرقات التى يرتكبها عمالها^(٣) .

على أنه إذا كانت القاعدة أن جسامه خطأ التابع لا تنتقل الى المتبوع^(٤) ، فإنه قد يخش أن تسح هذه القاعدة للمدين بالافلات من المسؤولية بادعاء أن النش أو الخطأ الجسيم انما وقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ

(١) ماقوينك : جزء ٢ فقرة ١٠٠٢ ثانيا ، جزء ٣ فقرة ٢٥٢٧

(٢) ستارو : المرجع السابق ص ٧٥ وما بعدها

(٣) السنبرى : الوسيط جزء ١ فقرة ٤٤٠ هامش ١ ص ٦٧٧ من الطبعة

الاولى .

(٤) انظر تنفا فقرة ٢٢١

التزامه ، وهو أمر نه خطورته من الناحية لعملية اذا وضعنا في اعتبارنا أن
المدين ينفذ التزامه في غالب الاحوال عن طريق الغير .

لذلك فانه انى جانب فكرة شرط الاذعان ، وهى تشمل كثيرا من شروط
عدم المسؤولية عز فعل الغير والتي يقلها الدائن ادعاء منه وفكرة تطبيق
في صفة من يمدون من الاتباع : فانه يمكن الحد من خطورة مثل هذا
التصريح انقانونى بالاغفاء من المسؤولية عن عمل تابع المدين ، بالتوسع في
نطاق ما يعتبر خطأ من المدين المتبوع والتضييق من
نطاق ما يعتبر خطأ من التابع . فكلما كان فعل التابع واقما تحت سيطرة
المتبوع وعلمه وتوجيهه كان ذلك خطأ شخصيا من المتبوع لا من التابع^(١) ،
ويقصر نطاق خطأ التابع على الافعال التى لم يكن في وسع المتبوع تداركها
بحرص الرجل المتاد . فالسركة التى تحدث من عامل الشركة أو الخطأ الذى
ينشأ عن فعل أحد عمالها وهو في حالة سكر قد يمتد مسؤولية الشركة أو
يعفيها مع وجود شرط عدم المسؤولية عن فعل التابع حسب ما اذا كان في
امكان الشركة تدارك مثل هذا الفعل أو السيطرة عليه أو تلافيه أو منعه
باجاد نوع من الرقابة والاشراف أو التوجيه بالنسبة لتابعها .

(١) بلانيل وريير والسيمان : جزء ٦ فقرة ٤٠٤ ، اتفاقات عدم المسؤولية
عن فعل الغير تكون مقبولة مالم يثبت ان هناك خطأ شخصيا جسيما من المتبوع
أو المدين كخطأ في الاختيار أو الرقابة أو في صناعة مادة معينة .

المبحث الثالث

التقدير القضائي لتعويض وجسامة الخطأ

٢٣١ - إذا كان تقدير التعويض من عمل القاضى ، فإن الخطأ الموصوف من جانب المسئول من شأنه الزام القاضى بالتحول عن معايير التخفيف التى تؤدى الى عدالة التعويض الى معايير التشديد التى تؤدى الى شخصية التعويض أى الى التعويض الرادع أو التعويض الكامل •

وتأثر التعويض انقضاى بجسامة الخطأ يبدو فى المسئولية التقدية فى صورة الزام المدين بتعويض الضرر غير المتوقع فضلا عن الضرر المتوقع وفى المسئولية التقصيرية فى استبدال عوامل التخفيف بعوامل التشديد ، ثم فى تعويض الضرر الادبى الذى كان مجالا خصبا لنمو الاتجاه الشخصى للتعويض ، وأخيرا فى نظام التهديد المالى كنظام يشير الى الضرورة العملية لهذا الاتجاه الشخصى •

المطلب الاول : أثر جسامة الخطأ فى المسئولية التقدية

المطلب الثانى : أثر جسامة الخطأ فى المسئولية التقصيرية

المطلب الثالث : أثر جسامة الخطأ فى تعويض الضرر الادبى

المطلب الرابع : أثر جسامة الخطأ فى نظام التهديد المالى

المطلب الاول

از جسامه الخطا في المسؤولية العقدية

٢٢٢ - التزام المدين بتعويض الضرر غير المتوقع ٢٢٢ - تبرير الفقه لهذا
الالتزام ٢٢٤ - الوظيفة الراجعة والمسؤولية العقدية

٢٢٢ - تنص المادة ٢٢١ مدني بأنه «إذا لم يكن التعويض مقدرا في
المقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشل التعويض ما لحق
الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية
لمعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذ
لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه يبذل جهد معقول »

ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم
يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة
وقت التعاقد »

وقد أوضحنا فيما سبق^(١) ، أن قصر التعويض في المسؤولية العقدية على
الضرر المتوقع في حالة الخطأ اليسير يجد تفسيره في فكرة عدالة التعويض .

أما حيث يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما فان من شأن ذلك الزامه
بالتعويض الكامل الذي لا يقتصر على الضرر المتوقع بل يشمل أيضا الضرر
غير المتوقع كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية .

٢٣٣ - وقد اختلف الآراء في تفسير هذه الزيادة في التعويض التي يتحملها المدين في المسؤولية العقابية بنسبة غشه أو خطئه الجسيم. فقد ذهب جانب من الفقه الى أن ذلك جزء الغش ، اذا انش من شأنه الاخلال بالالتزام بالتنفيذ بحسن نية وهو شرط يتضمنه كل عقد ، بينما الخطأ اليسير ليس سوى خطأ في التنفيذ بطريقة معينة^(١)، وذهب رأى ثان الى أن المدين الذي يرتكب غشاً يتعد عن دائرة التقاعد^(٢) ، أو يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية حيث لا يجوز الاتفاق على تحديد التعويض^(٣).

وثمة رأى آخر^(٤) ، يذهب الى أن ارادة الطرفين هي التي تحدد مدى

(١) كولين وكايتان ودي لاموراندير^٢ ج ٢ فقرة ٨٩٩

(٢) جيسران^٤ ج ٢ فقرة ٦٣٣

(٣) حسين عامر : المسؤولية المدنية ١٩٥٦ فقرة ٥٦٣ ص ٥٤٥ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٢٦٤ ص ٢٣٧ - بشرى جندى : خصائص المسؤولية العقابية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ١٤ عدد ٣ فقرة ٤٦ ص ٥٠ - وانظر ايضا المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني الجديد بصد المادة ٢١٥ « ويكون للمسئولية التعاقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم حكم المسؤولية التقصيرية » . امجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٦٥ ، وانظر ايضا تقضى مدنى في ٢٥ فبراير ١٩٦٥ من ان أساس التزام الناقل البحري هو سند الشحن وهو الذى يحدد المسؤولية العقابية للناقل ، وليس للمدعية ان تلجأ الى المسؤولية التأمليرية الا اذا كان الناقل قد ارتكب فعلا يحرمه القانون ، مجموعة احكام التقاضى المدنى س ١٦ ق ٣٥ ص ٢٢٠ . وفى نفس المعنى تقضى مدنى و ١٦ ابريل ١٩٦٨ امجموعة احكام التقضى المدنى س ١٩ ق ١٠ ص ٧٦٢

(٤) السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٤٥٢ - وثؤيدعنا الراى - اتورسلطان

المسئولية المقدية ، وقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت الى جعل المسؤولية عن الضرر قاصرة على المقدار الذي يتوقعه المدين ، فهذا هو المقدار الذي يمكن أن يفترض افتراضا معقولا أن المدين قد ارتضاه ، ويكون هذا الافتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقي يقصر التعويض على الضرر المتوقع على أنه في حالة النش أو الخطأ الجسيم يبطل هذا الشرط الذي يعدل مقدار المسؤولية ، ويلتزم المدين عندئذ بتعويض أى ضرر متوقعا كان أو غير متوقع .

هذا بينما يفسر رأى آخر في الفقه التزام المدين بتعويض الضرر غير المتوقع علاوة على الضرر المتوقع في حالة النش أو الخطأ الجسيم بفكرة العقوبة الخاصة التي تفرض نفسها على المشرع لردع المدين الذي ارتكب غشا ، فبين الخطأ اليسير والنش اختلاف في درجة الجسامة تبرر المعالجة في مدى التعويض^(١) .

٢٢٤ - ونعتقد أن التزام المدين ، في حالة النش أو الخطأ الجسيم ، بتعويض الضرر غير المتوقع الى جانب الضرر المتوقع ، لا يقوم على فكرة المسؤولية التقصيرية ، بل على فكرة الوظيفة الرادعة التي يكتسبها التعويض بسبب جسامه الخطأ^(٢) . فالمدن رغم غشه أو خطئه الجسيم لا يزال مسئولاً

مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٢٢٨ ص ٢١٣ - اسماعيل غانم : احكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٢٤ ص ٦٧ - وانظر ايضا ملايسول ورسيد وبولاتجيه > ٢ فقرة ٧٤٨

(١) مانوويتك : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٢٢٧٦
(٢) مانوويتك : المرجع السابق ، جزء ٣ فقرة ٢٢٧٦ - ايجنى : المرجع السابق ، ص ٢٥٠

بالعقد ، ولازال للتعويض هنا صفة التعويض العقدي^(١) . فالدائن لم يبرف
مدينه الا عن طريق العقد . والمسئولية العقدية هي التي زجج اليها وحدها
في حالة الاخلال بالعقد . أما المسئولية التقصيرية فلا يكون الرجوع اليها الا
في حالة عدم وجود رابطة تعاقدية بين المسؤول والمضرور .

ومن ناحية أخرى فان في القول بأن في تعويض الضرر غير المتوقع رجوع
الى المسئولية التقصيرية اعتناق لفكرة الجمع بين المسئولية التقصيرية
والمسئولية العقدية عن التزام واحد له مصدر واحد هو العقد ، وهي فكرة
كانت محل انتقاد من مجبوع الفقه^(٢) .

ونضيف الى ذلك أن تعويض الضرر غير المتوقع في المسئولية العقدية
والذي يرتبط بالنش أو الخطأ الجسيم من المدين ، يستند المسئولية في هذه
الحالة الى اللوم الادبي أو فكرة الذنب ، وليس لازما أن يؤدي هذا اللوم
بهذه المسئولية الى أن تصبح مسئولية تقصيرية ، اذ هذه المسئولية التقصيرية
ليست قائمة على اللوم الادبي في جميع الاحوال ، بل لا يكون ذلك أيضا
الا في حالة النش أو الخطأ الجسيم ، وتقرر التعويض الكامل في المسئولية
التقصيرية عن الخطأ اليسير - من وجهة نظر الفقه التقليدي - ليس أساسه
فكرة الذنب ، ولكن أساسه عدم وجود رابطة مسبقة بين المضرور والمسؤول
تسمح ببقاء ارادة تحديد مدى التعويض^(٣) .

فالتعويض في المسئولية العقدية ، ليس هو في الاصل التعويض الكامل ،
بل هو التعويض العادي الذي يحدد اتفاقان أو الأطراف مدها ، ولكن في

(١) دمج الالتزامات - جزء ٦ فقرة ٢٧٤ ص ٢٠٨

(٢) سارك. المرجع السابق ص ١٢٧

(٣) مازووتنك المرجع السابق جزء ٣ فقرة ٢٢٧.

حالة النفس أو الخطأ الجسيم واستناد المسؤولية الى فكرة الذنب أو اللوم
الادبي : فان التعويض المدون يستبدل بالتعويض الكامل ، وبذلك يجمع
التعويض بين الوظيفة الاصلاحية والوظيفة الرادعة ، فتسحق أصح من الممكن
وصف عدم تنفيذ الالتزام : وهو في الاصل فكرة مجردة وموضوعية ، بأنه
يتضمن في ذات الوقت خطأ عدا أو خطأ جسيما ، فان هذه الجسامة للخطأ
يجب أن تدخل عنصرا شخصيا في التعويض ، فتسحق بذلك بالترقة بين
مدني وآخر حسب ما اذا كان قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما في تنفيذ
التزامه ، أو كان مملوكه مجردا من شيء من ذلك .

المطلب الثاني

نثر جسامة الخطأ في المسؤولية التقصيرية

٢٢٥ - مؤلف القضاء والفقه في فرنسا وفي مصر ٢٢٦ - مبدأ الاعتداد بجسامة
الخطأ مبدأ قانوني في التشريع المصري ٢٢٧ - مدى التزام القاضي بمراعاة
جسامة الخطأ في تقدير التعويض ٢٢٨ - مدى تأثير التعويض بجسامة الخطأ
٢٢٩ - الخطأ المفترض ٢٤٠ - توزيع التعويض عند تعدد المسؤولين حسب
جسامة الخطأ ٢٤١ - خطأ المفروض

٢٢٥ - ان قاعدة التزام القاضي بمنح المفروض تعويضا كاملا ، مهما
كانت درجة جسامة الخطأ ، هي قاعدة يحاطل جانب كبير من الفقه الفرنسي
أن يؤكد لها صفة المبدأ^(١) . هذه القاعدة مؤداها ، كما رأينا . أنه سواء كان

(١) مازووتنك : المرجع السابق . ج٣ فقرة ٢٢٦ - بلانيول وريبيير واسمان :
ج٦ فقرة ٦٨١ - بلانيول وريبيير وورودان : ج٧ فقرة ٨٥٥ - بودرى وبلارد :

الخطأ عبداً أو جسيماً أو يسيراً ، فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على تقدير التعويض وأن الميار في ذلك هو مدى الضرر وحسب ، وهذا ما يمكن أن نلمسه أيضاً من أفكار الفقه في مصر^(١) .

ومع ذلك فإن أنصار هذا المبدأ يعترفون بأنه ليست له قيمة المبدأ إلا من الناحية النظرية ، فالقضاء بقدر ما هم يؤكدون هذا المبدأ بقدر ما هم يجتهدون في الإخلال به^(٢) . فظالماً أن تقدير مدى الضرر هو مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، فإنه يتجه إلى زيادة التعويض أو التخفيف منه حسب جسامه الخطأ^(٣) ، وهذا شعور طبيعي يستولي على

طبعة ثانية ج ٤ فقرة ٢٨٧٤ - سودا : المسؤولية المدنية ، ج ١ ، فقرة ٦٥٩ - لوران : ج ٢ ، فقرة ٥٣ - ديوج : الالتزامات ج ٤ فقرة ٤٥٣ و ٤٦٦ - ليسين وبيير : المرجع السابق ، فقرة ٨٨ - ريبير : القواعد الأخلاقية ، فقرة ١٧٩ - بلانيل وريبير وبولانجيه : ج ٢ فقرة ٩٦٤ ، ١١٥٢ - راو : الرسالة المشار إليها فقرة ١١٦ - فيني : انهيار المسؤولية الفردية ١٩٦٤ ، فقرة ٣٦٥ - دي باج : الطبعة الثالثة ١٩٦٤ ج ٢ فقرة ١٠٢٢ - باربيير : تأثير الظروف المخففة لجسامة الخطأ على مدى التعويض في المسؤولية المدنية J.C.P. ١٩٤٧ من ٥٨٥

(١) السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٦٤٧ : ٦٤٨ - أنور سلطان : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤٨٠ وما بعدها - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤٠٦ وما بعدها - سماعيل غانم : أحكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٤٧ ص ١١٣ وما بعدها - حسين عامر : المسؤولية المدنية ١٩٥٦ فقرة ٥٥٥ وما بعدها .

(٢) مازووتك . المرجع السابق . ج ٣ فقرة ٢٣٦٥
(٣) مازووتك . المرجع السابق ، ج ٢ فقرة ٢٣٦٥ - بلانيل وريبير واسمان :

القاضي ، فهو لا يستطيع أن يتجاسى ادخال جسامه الخطأ عاملا في تقدير التعويض^(١) .

وقد اتتمد جانب من الفقه الفرنسي^(٢) ، هذا المسلك من جانب القضاء ، فلا يجوز أن يتحول التعويض الى عقوبة خاصة غالبا ما تتحملها شركة التأمين . وهذا المسلك غير عادل بالنسبة للمضروب والمسئول ، فلا يجب أن يتحمل المضروب بالحرمان من جزء من التعويض اذا كان الخطأ سيرا فهو أجنبي عن الخطأ ، ولا يجوز له أن يفيد من جسامه الخطأ ، وهذا المسلك من جانب القضاء ينتهي الى المصور السحيقة حيث كان كل حكم يتشمل في شكل عقوبة .

ولكن هذا المسلك من جانب القضاء كان يسانده منذ البداية جانب هام

ج ٦ فقرة ٦٨٢ - مافاتيه : المسؤولية المدنية ، الطبعة الثانية فقرة ٦١٠ - درودير : ج ٩ مكرر من مطول بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٢٩٠ - مارتى ورينو : ج ٢ فقرة ٥٣٩ - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٣١ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ١٥٢ - ستارك : المرجع السابق ص ٣٨٤ - ٣٨٦ - فيني - المرجع السابق فقرة ٣٦٥ - ليسيير ريبير : المرجع السابق فقرة ٨٩ - بيير باربييه : المقال المشار اليه ، دالوز ١٩٤٧ ص ٥٨٥ - روبلو : فكرة الخطأ الجسيم . المجلة التحلية للقانون المدني ١٩٤٣ ص ١ وما بعده . ريبير : ثمن الالم . دالوز ١٩٤٨ ص ١

(١) السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٦٤٨ وهامس ١ من صحيفة ٩٧٤ من الطبعة الاولى - اسماعيل غانم : احكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٤٧ - انور سلطان . مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤٨٢ - بيير باربييه : لأشهر الظروف المخففة لجسامه الخطأ على مدى التعويض . دالوز الاسبوع ١٩٤٧ - ١ - ٥٨٥ (٢) مازووتنك : المرجع السابق . ج ٣ فقرة ٢٣٦٥ - رايو : المرجع المشار اليه . فقرة ١١٦

من الفقه . فنجدها يرجح نادى مبدأ التوازن بين الذنب والتعويض^(١) .
ويقول لوران أن التعويض المدني ماهو الا عقوبة مدنية . وكل عقوبة يجب
أن تتناسب مع مدى جسامه الخطأ^(٢) . وتجه سوردا الى اطلاق حرية القاضي
في للملائمة بين التعويض والخطأ^(٣) ، وهو ما ينادى به أيضا ريبير^(٤) ،
وفوازييه^(٥) .

وتحت تأثير هذا الفقه حاول القضاء الفرنسي تحويل مسلكه الواقعي
الى مبدأ قانوني ، فصدرت بعض أحكام تؤكد صراحة أن درجة جسامه
الخطأ يجب أن توضع في الاعتبار عند تقدير التعويض^(٦) . ولكن محكمة
النقض الفرنسية رفضت اقرار هذا المبدأ^(٧) .

ولكن رغم اصرار محكمة النقض الفرنسية على أن التعويض يجب أن

...

(١) ابرهنيج : الخطأ في القانون الخاص ، ترجمة مولينير ، ص ٦١، ٦٢ ،
(٢) لوران ، ج ٢ ، فقرة ٥٢٠ - وفي نفس المعنى باربييه ، المقال المشار اليه
دالوز ١٩٤٧ ص ٥٨٥

(٣) سوردا : المسؤولية المدنية ، ج ١ فقرة ٦٥٩

(٤) ريبير : مقدمة مؤلف المسؤولية المدنية لسافاتييه

(٥) فوازييه : المرجع السابق ص ٢٩٥ - ٢٩٦

(٦) انظر في تعداد هذه الاحكام : بيبير باربييه ، المقال المشار اليه ، دالوز
الاسبوعي ١٩٤٧ - ١ - ٥٨٥ - ومن الاحكام الحديثة التي صدرت في هذا
المعنى : حكم لمحكمة نيم الفرنسية في ٢٠ ابريل ١٩٦١ (جازيت دي باليه ،
١٩٦١ - ٢ - ١٠٢) تعليق 'تدريه تونك على هذا الحكم في المجلة التحليلية
للقانون المدني ١٩٦١ ص ٦٧٦ رقم ٧ ، حيث رفعت المحكمة التعويض عن الضرر
الادبي المحكوم به للزاديين من ١٤ الف فرنك الى ٣٠ الف فرنك بمراعاة جسامه
الخطأ من المسؤول .

(٧) انظر مازودونك : المسؤولية المدنية ج ٢ فقره ٢٣٦٨ والاحكام المشار اليها

يرتبط بمدى الضرر وحده دون اعتبار لمدى جسامه الخطأ^(١)، فإن القضاء الفرنسي استمر على مسلكه هذا بصورة غشبية ومضطردة . حتى أصبح ذلك اتجاهًا قضائيًا ثابتًا ، ولكن دون أن ينطبق به القضاء صراحة^(٢).

وفي مصر نهج القضاء المصري في البداية على الاعتداد صراحة بجسامه الخطأ في تقدير التعويض ثم سكت عن التصريح بذلك^(٣)، وصدرت أحكام

(١) تقض فرنسي في ٢٤ مايو ١٩١٣ ، دالوز ١٩١٦ - ٢٥١ تقض فرنسي في ٢١ أكتوبر ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٦ - ١١ - ٢٣٤٨ - تقض مدني الدائرة الثانية في ٨ مايو ١٩٦٤ ، جازيت دي باليه ١٩٦٤ - ٢ - ٢٢٣ .

(٢) مازووتنك : المرجع السابق ، ج ٢٢٦٥ - سافاتييه : المسؤولية المدنية ، الطبعة الثانية ، فقرة ٦١٠ - بلانيول وريير واسمان ج ٦٦ فكرة ٢٨٨ ، ٦٨٢ - لالو : المسؤولية المدنية فقرة ١٥٢ - روديير ج ٩ مكرر من مؤلف بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٣٩٠ - مارمى وريير : جزء ٢ فقرة ٥٣٩ - سافاتييه : من القانون المدني الى القانون العام ص ١٠٥ - ستارك : المرجع السابق ، ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ - رايبو : الرسالة المذمار اليها فقرة ١١٦ - ريبير : المساعدة الاخلاقية فقرة ١٢١ - فيني : انهيار المسؤولية الفردية ١٩٦٤ - فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٩ - بول اسمان : الخطأ ومكانه من المسؤولية المدنية ، المجلة الفصلية لقانون المدني ١٩٤٩ ص ٤٨ - سافاتييه : شخصية وعدم شخصية المسؤولية : مذكرات مهددة الى لايبوردي لاكوت ١٩٦٣ ص ٣٤٤ - ريبولو : فكرة الخطأ الجسيم : المجلة الفصلية لثانين المدني ١٩٤٣ ص ١ وما بعدها ريبير ، ثمن الالم ، دالوز ١٩٤٨ ص ١ - باربييه : اثر الظروف الخفية لجسامه الخطأ على تقدير التعويض J.C.P. ١٩٤٧ - ١ - ٥٨٥

(٣) السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٦٤٨ وهامني ١ من صحيفة ١٧٤ من الطبعة الاولى - اسماعيل غانم : أحكام دالوز ١٩٦٧ فقرة ٤٨

تحظر الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض^(١)، إلا أن محكمة النقض المصرية أصدرت حكماً حديثاً لم يمارض هذا المبدأ وانتهى إلى أن الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض يمد من الظروف الملازمة التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع^(٢).

٢٣٦ - وإذا كان هذا هو واقع الأمر بالنسبة لمسلك القضاء، فهل يمد هذا المسلك - أي الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض - بمخالفاً للإصول القانونية التي تحكم فكرة التعويض في التقنين المصري ؟

(١) تقض جنائي في ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ من أن قاضي الموضوع لا يجب أن يستد في تقدير التعويض بمدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المسؤول أو ثروته، ولكن فقط بمدى الضرر الذي لحق بالضرور (الجدول العشري الخامس، القسم الجنائي رقم ٥٧١ ص ٦٨) - تقض مدني في ١ يونيو ١٩٦١ من أنه من المأخذ التي يمكن أن تعيب الحكم، الأخذ بدرجات مختلفة للخطأ من اليسير إلى الجسيم وهو ما لا تفرقه المادة ١٦٣ مدني التي تقرر أن كل من ارتكب خطأ نشأ عنه ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض وهي لا تفرق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم (مجموعة أحكام التقض المدني السنة ١٢ ق ٧٧ ص ٥١٠).

(٢) تقض مدني في ٣٠ أبريل ١٩٦٤، وكان من بين أسباب الطعن بالتقض أن الحكم المطعون فيه قضى للطاعنين بتعويض عن الضرر الأدبي عن مقتل مورثهم ولم يراع في تقديره جسامة الخطأ باعتبارها من الظروف الملازمة المنصوص عليها في المادة ١٧٠ مدني، وردت محكمة النقض - دون أن تعارض هذا المبدأ، ولو كان مخالفاً للقانون - لبذته - أن هذا السبب غير مقبول أمامها لأن مراعاة الظروف الملازمة في تقدير التعويض أمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معتب عليه في ذلك (مجموعة أحكام التقض المدني السنة ١٥ ق ٩٩ ص ٦٣١).

ان الرجوع الى أفكار واضعي التفتين المدني المصري تؤكد أن الاقتدار
بمقدري جسامته الخطأ في تقدير التعويض هو مبدأ قانوني ، وهو ليس مقبولا
فقط من جانب المشرع المصري ، بل يتعين أيضا الأخذ به ^(١) .

فالمادة ١٧٤ مدني تنص بأنه «يقرر القاضي مدى التعويض عن الضرر
الذي لحق بالضرر طبقا لامكان المادتين ٢٢١ - ٢٢٢ ، مراعيان في ذلك
الظروف الملائمة» . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون بقصد
هذه المادة ^(٢) «... غالتعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة بولما فاتته
من كسبه حتى لا يتركه نتيجة ما لوقفة للتعويض الضار وينبغي أن يمتد في هذا
الشان بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف .
بوالواقع أن جسامته الخطأ لا يمكن الاغضاء عنها في مطلق المذهب الشخصي
أو الذاتي ولذا لا تعبر التفتينات الحديثة على أقرار هذا المبدأ وتطبيقه في
المرحلة الأخيرة» .

كما جاء في تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عن مشروع
التفتين المدني ^(٣) ، ثم أنه (أي المشروع) رسم في نصوص منفصلة حدود
التعويض عن الضرر المادي والإدبي وقد ردها إلى فكرتين : أولاها فكرة
النتائج الطبيعية للعمل الضار ، وقد استعاض بها عن فكرة النتائج المباشرة

(١) الشجور في الوسيط ج ١ فقرة ٦٤٨ وهامش ١ - اسماعيل غانم ،
احكام الالتزام ١٩٦٧ ، فقرة ٤٧ ص ١١٥ - ١١٦ - سليمان مرقس : مصادر
الالتزام ١٩٦٤ - فقرة ٤٠٩ ص ٣٧٤ - حسين عامر : المسؤولية المدنية ، ١٩٥٦ ،
فقرة ٥٦١ ، ٥٦٢ ص ٥٤٣ ، ٥٤٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٩٢ - ٣٩٣

(٣) تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المدني ،

التي كانت متجة من قبل . وإثبات فكرة الارتباط الواجب بين مدى الضرر وجسامة الخطأ وقد كانت المادة ١٧٠ تنص في المشروع اللبناني للتقنين (١٧٤٣) على أنه « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٩٤) و (٢٩٥) من اعتبارات ذلك الظروف وجسامة الخطأ » ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني يجلس الشيوخ استبدلت عبارة « من اعتبارات ذلك الظروف وجسامة الخطأ » بلفظ الظروف الملأبة على اعتبار أن جسامة الخطأ تدخل في عموم الظروف^(١) .

وهذا الذي تضمنته الأعمال التحضيرية والمفكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري واضح الدلالة بذاته على أن مبدأ الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض هو مبدأ قانوني ، يقره المشرع ويعترف به ، وفي ذلك ما يجنب القضاء ، الذي تواتر على ذلك من الناحية العملية ، الانتقادات التي أثارها الفقه الفرنسي ، ذلك أن واضعي التقنين الفرنسيين اتجهت إرادتهم بوضوح ، على عكس الحال في مصر ، إلى عدم الاعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض^(٢) .

(١) تقرير لجنة أ قانون مدى بجسامة الشيوخ عن مشروع القانون المدني ،

المطبعة الاميرية ١٩٤٨ ص ١٢

(٢) ورد في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني الفرنسي . . . هذا النص (١٢٨٢) ،

(١٢٨٣) يتضمن في إطاره جميع أنواع الضرر ويخضعها ليعويض موحد مقياسه مدى الضرر الواقع . فمن اللز إلى الجرح التافه ، ومن حريق مبنى إلى اطلاق متقول تافه ، كل ذلك يخضع لنفس القاعدة ، كل ذلك يخضع لتقدير موحد يعوض الفرد عن أي أضرار لحقته . . . وإذا كان هناك خطأ أو أعمال ، يا كان تأنيها ما تافها على الضرر الواقع . فإنه يجب التعويض^(٣) (توكيده ١٢ ص ٥٧ : ٥٨ : ٥٩ : ١٠٩) .

٢٢٧ - وإذا كان القاضى يلتزم ببراءة جسامه الخطأ فى تقدير التعويض ، فما هى وسيلة الرقابة عليه فى هذا الإلزام من محكمة النقض ، خاصة وأن التعويض يتماق بسلطة قاضى الموضوع ؟ فنعتقد أن الوسيلة الى ذلك هى إلزام قاضى الموضوع بالإشارة فى أسباب حكمه بعد أن يبين الضرر الذى لحق بالمضرور ووقوع الخطأ الذى سبب الضرر ، أنه قد أخذ فى اعتباره عند تقدير التعويض مدى جسامه الخطأ . وبذلك تدخل جسامه الخطأ فى ذلك الإلزام الذى يقع على القاضى بذكر عناصر التعويض فى حكمه^(١) ، أما مدى التشدد فى التعويض حسب جسامه الخطأ ، فانه يظل مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض^(٢) .

(١) نقض مدنى فى ٢٨ أكتوبر ١٩٦٥ من أن محكمة الموضوع تستقل بتقدير التعويض مالم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة فى هذا الخصوص متى يثبت عناصر التعويض مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٦ ق ١٤٨ ص ٩٣٩) وفى نفس المعنى نقض مدنى فى ٨ نوفمبر ١٩٦٦ (مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٧ ص ١٦٢٩ ، ونقض مدنى فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ (مجموعة أحكام النقض المدنى سنة ١٨ ق ٢٩٢ ص ١٩٤٣) ونقض مدنى فى ٢١ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٩ ق ١٤٤ ص ٩٦٧)

(٢) نقض مدنى فى ٣٠ أبريل ١٩٦٤ وكان من بين أسباب الطعن بالنقض أن الحكم المطعون فيه قضى للطاعن بتعويض عن الضرر الإدىنى الناتج عن مقتل مورثهم ولم يراعى فى تقديره جسامه الخطأ باعتباره من الظروف الملازمة المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ مدنى وردت محكمة النقض - دون أن تعارض هذا المدعى - هذا النعى غير مقبول أمامها لأن مراعاة الظروف الملازمة فى تقدير النوع من أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معب عليه فى ذلك مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٥ ق ٩٩ ص ٦٣١ .

٢٣٨ - ولكن هل تعد جسامه الخطأ عنصرا من عناصر التعويض يقبل التقييم ، شأنها شأن بقية العناصر الأخرى كالخسارة الواقعة والكسب الفائت ، أم أنها مجرد عامل للتشديد أو التخفيف من تقدير التعويض بكل عناصره ؟

الواقع أن جسامه الخطأ لا تقبل التقييم المادى ابتعادا عن العناصر الأخرى للتعويض ولكن وسيلة القضاء لأعوان وظيفة الردع بمناسبة الخطأ الموصوف هي التعويض الكامل فذلك هو مناط مشروعية الردع ، إذ أن تقييم جسامه الخطأ وحدها قد تؤدي إلى تجاوز التعويض لمدى الضرر ، كما أنه مما يتنافى مع القاعدة الأخلاقية أن يتقاضى المضرور من المسؤول ثمن جسامه الخطأ استقلالاً عن الضرر^(١).

هذا وإن كان تقدير التعويض ينبع من مطلق تقدير القاضى فيما يتعلق بتقييم العناصر التى توصل إليها ، فإن ثمة حالات يكون الضرر فيها محددا بصورة قاطعة ورقم معين ، كاتلاف بضائع مسخرة ولها نسبة ربح محددة قانونا ، وهو ما قد يوحى بالقول بانعدام النطاق الذى يمكن التفرقة فيه بين درجات الخطأ . ولكن السلطة التقديرية المطلقة لقاضى الموضوع التى تمكنه من التخفيف فى رقم التعويض فى حالة الخطأ اليسير هى التى تمكنه من القضاء بالتعويض الكامل فى حالة الخطأ العمد أو الجسيم ، وهو ما يبدو أن محكمة النقض قد اعتنقته بأحجامها عن نقض الحكم ولو ثبت بطريقة قاطعة أن التعويض كان يقل عن الضرر الواجب طبقا لأحكام قانون^(٢).

(١) فى هذا المعنى راجع : النظام الديمقراطى فقرة ١٦٨ ص ٢٠٥

(٢) نقض مبدئى فى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ " إذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم " طعون فيه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المظنون عليه من

ولكن هل تمد ثروة المسئول أو المضرور وسيلة لأعمال الردع ؟ بمعنى أنه هل يجوز للقاضي أن يتشدد في التعويض بسبب جسامه خطأ بالمفارقة بين المسئول واسع الثراء والمسئول محدود الثراء حتى يكون التعويض رادعا حقا ومؤثرا في المسئول .

الواقع أن الاعتداد ببدي ثروة المسئول كوسيلة لأعمال الردع من شأنه زيادة رقم التعويض بزيادة ثروة المسئول ، وهو ما يؤدي الى الابتعاد عن مدى الضرر وتجاوز التعويض الكامل وهو ما لا يقره الشرع .

٢٣٩- وفي الحالات التي يكون فيها خطأ المسئول مفترضا كمسئولية حارس الاشياء أو الحيوان ، وفي أحوال المسئولية الموضوعية القائمة على الضرر ، فإن الأساس الذي يستند اليه القاضي في التشدد في التعويض ، يكون مرجعه الى المصلحة الشخصية للمسئول ومدى ماصدر عنه من انحراف أو عمد أو رعونة طائشة صاحبت وقوع الفعل الضار وكانت مقرونة بتوقع الضرر أو تعنده . فإذا أفلت الحيوان من حارسه وسبب ضررا للغير وكان

تعويض أنه اتبع المعايير التي تتطلبها المسئولية العقابية وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ، ذلك أنه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقابية على الضرر المباشر متوقع الحصول أما في المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم في تقدير التعويض الذي ألزمه به على أساس المسئولية العقابية دون التقصيرية فإن هذا النعم يفرض صحته يكون غير منتج إذ لا يتحقق به للطاعن الا مصلحة نظرية بحتة لا تصلح أساسا للطعن بمجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٦ ص ١٠٠٩

نك ناشئاً عن تحريض من الحارس أو عدم احتياط ملحوظ أو كان الحارس قد وضع الحيوان في مكان أو بطريقة يوجب منها توقع الضرر، فإن نك يمد عاملاً لتشديد المسؤولية على ألا يعني بحث مملك المسؤول أو الحارس هنا إثبات قيام المسؤولية فهي تقوم على الخطأ المفترض ، وإنما ايضاً هنا يقصد منه التعرف على مدى جسامه الخطأ اذا الخطأ المفترض يعني بالضرورة أنه خطأ عد أو جسيم. وكذلك الشأن بالنسبة لحارس الآلة الميكانيكية فإن وقوع الضرر من الآلة ان كان يفترض الخطأ فانه لا يفترض جسامته ، ولذلك يجب البحث عما اذا كان قد صاحب وقوع اضرار عدم احتياط أو افعال جسيم من الحارس كالمعلم بالعيب الذي يشوب الآلة أو تشغيلها بطريقة خطيرة مع ما يصاحب ذلك من تعمد أو توقع حدوث ضرر للغير .

٢٤ - وقد يتعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع ، بأن ينسب الى كل منهم خطأ ساهم في احداث ذات الضرر ، وعندئذ فهم جميعاً متضامنون في المسؤولية . وفي ذلك تقول المادة ١٦٩ مدني « اذا تعدد سؤلون عن عمل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر ، يكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم » .

هناك اذن رخصة للقاضى لتقسيم التعويض بين المسؤولين بغير تساوي بينهم . وبديى أن أساس هذا التقسيم في هذه الحالة لن يكون سوى مدى جسامه الخطأ ، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر^(١) ، وهو

(١) السنهاورى : الوسيط : ج١ . الطبعة الثانية ص ١٠١٢ . والاحكام العديدة
نصار اليها في هامش ٢ من هذه الصحيفة - أنور سلطان - مصادر الالتزام
١٩٠٠ فقرة ٤٨٢ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤١٢ -

أيضا ما استقر عليه الفقه والتضاء في فرنسا^(١).

ومبدأ توزيع المسؤولية حسب جسامه الخطأ ، يجب — على ما نعتد — أن يكون وجوبيا متى استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامه الخطأ لكل من الفاعلين ، فلا يقبل أن تكون المسؤولية بالتساوي فيما بينهم في الوقت الذي يكون فيه خطأ أحدهم عدا يئسا خطأ الآخر يسيرا ، فهذه الرخصة التي منحها القانون للقاضي للفرقة بين المسؤولين في تحملهم بالتعويض ، لا يقبل تجاهلها مع تفاوت درجة الخطأ من مسئول الى آخر ، لأن في ذلك إهدارا للحكمة من تشريع هذه الرخصة. ونعتد أن مذكرته المادة ١٦٩ مدني

وانظر أيضا حكم محكمة بنها الابتدائية في ٢٨ فبراير ١٩٥٩ من أن الأصل أن تكون القسمة بالتساوي على عدد الرؤوس إلا إذا حدد القاضي جسامه كل من الخطأين فيجوز له أن يجعل القسمة بحسب جسامه الخطأ (معاماة العدد السابع السنة ٣٩ ص ٨٩٦) وانظر أيضا نقض مدني في ٢ أبريل ١٩٦٨ من أن المسؤولية التضامنية عن العمل الضار تنقسم على المسؤولين عن أحداث الضرر الى حصص متساوية بين الجميع او بنسبة خطأ كل منهم (مجموعة احكام النقض المدني السنة ١٩ ق ١٠٢ ص ٧١٩) وانظر عكس ذلك : ادوارد غالي : تضامن المسؤولين عن العمل الضار في التزامهم بالتعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ٩ العدد ٤ ص ٥٨ .

(١) مازووتنك : المرجع السابق ج ٢ فقرة ١٤٤٣ : ١٥١١ : ١٩٧٣ ، وان كانوا يعارضون ذلك رغم اعترافهم باجماع الفقه انظر ج ٣ فقرة ٢٣٦٥ هامش ٥ حيث يرى الأستاذان مازو تقسيم التعويض بالتساوي بينما يرى أندريه توتك التوزيع حسب مدى مساهمة الخطأ في أحداث الضرر : وهو ما انتهى الى الاعتداد بجسامه الخطأ) — مافاتيه : من القانون المدني الى القانون العام ص ١٠٦ — دييجان دي لا باتي : المرجع السابق فقرة ١٢٩ .

من أن المسؤولية تكون بالتساوي الا اذا عين القاضى نصيب كل من المسئولين ،
قد قصد منه أن التساوي في المسؤولية لا يكون الا عند تعذر تحديد درجة
خطأ كل من المسئولين^(١) .

٢٤١ - واذا ساهم المضرور بخطئه في احداث الضرر ، فإن ذلك
يوجب تخفيف المسؤولية برفع جزء من التعويض عن كاهل المسئول ، وقد
يعفى من التعويض تماما ، وذلك حسب مدى جسامه الخطأ المنسوب الى
المضرور . وفي ذلك تقول المادة ٢١٦ مدنى «يجوز للقاضى أن ينقص مقدار
التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في
احداث الضرر أو زاد فيه »

ويفرق الفقه في هذا الصدد بين فرضين : الاول استغراق أحد الخطأين
للخطأ الآخر ويتحقق ذلك في حالتين : الاولى اذا كان أحد الخطأين يفوق
الخطأ الآخر كثيرا في الجسامه ، والحالة الثانية اذا كان أحد الخطأين هو
نتيجة للخطأ الآخر . والفرض الثانى هو الخطأ المشترك بين المسئول
والمضرور^(٢) .

والذى يؤكده نص المادة ٢١٦ أيضا أن جسامه الخطأ الصادر من

(١) وهذا ما توحى به أحام القضاء المصرى من أنه يجب الأخذ في الاعتبار
بمدى جسامه الخطأ بصفة وجوبية متى أمكن التمييز بين درجات الخطأ
(انظر الاحكام العديدة المشار اليها في الوسيط ، ج١ - ص ١٠١٣ - ١٠١٥
من الطبعة الثانية) .

(٢) البهنبورى : الوسيط ، ج١ فقرة ٥٩٢ وما بعدها - انور سلطان :
مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤٤٨ وما بعدها - حسين عامر : المسؤولية المدنية
١٩٥٦ ، فقرة ٣٦٥ وما بعدها .

المسؤول تكون محل اعتبار في تحديد نصيبه في التعويض ، فكلما زادت
جسامة الخطأ المنسوب اليه كلما أفلتت منه فرص الافادة عن خطأ المضرور،
اذ يكون من شأن خطئه استغراق خطأ المضرور^(١) ، وتوزيع المسؤولية بين
المسؤول والمضرور حسب جسامة خطأ كل منهما وهو ما استقر عليه الفقه
والقضاء المصري^(٢) ، والفرنسي^(٣) .

المطلب الثالث

اثر جسامة الخطأ في تعويض الضرر الادبي

٢٤٢ - تعويض الضرر الادبي ٢٤٢ - تعويض الضرر الادبي والعقوبة الخاصة
٢٤٤ - نفى الفقه للصفة اصلاحية عن تعويض الضرر الادبي ٢٤٥ - الصفة
الرابعة البحتة لتعويض الضرر الادبي ٢٤٦ - نقد هذا الرأي ٢٤٧ - الوظيفة
الاصلاحية لتعويض الضرر الادبي ٢٤٨ - الوظيفة الرادعة لتعويض الضرر
الادبي .

٢٤٢ - قد يمثل الضرر في مصلحة غير مالية ، كالاضرار الجسائية
أو العاطفية أو المتعلقة بالشرف والاعتبار . وهو ما يشار اليه بالضرر الادبي .
وقد يختلط هذا الضرر بضرر مادي ، كقصر القدرة على الكسب نتيجة

(١) وينظر الدكتور اسماعيل غانم فكرة استغراق خطأ آخر بانعدام السببية
للخطأ المستغرق (احكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٣٩ هامش ١ ص ٨٢)
(٢) السنهوري : الوسيط ١ ص ١٠١٣ اطعمة ثابته ، والاحكام المشار اليها
في هامش ١ من هذه الصحيفة - سليمان مرقس مصادر الالتزام فقرة ١٢٣
اسماعيل غانم : احكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٣٩ ص ٦٥ - تورسلطان مصادر
الالتزام فقرة ٤٤٨ وما بعدها - حمير عامر المسئولة المدنية ١٩٥٦ فقرة
٣٦٥ وما بعدها - حسن عكوش انشئته المعهده والتقصير ١٩٧٠
فقرة ٦٣ ص ١٣٦

(٣) ماژرونتك المسئولة المدنية ٢٢ ص ١٤٤٣ - ١٥١١ - ١٩٧٣

للمعاملة الجسائية أو إخلال المصالح الاقتصادية للتاجر نتيجة للتشهير
بسمته بين عملائه .

والأضرار المادية الناتجة عن الضرر الأدبي أو المختلطة به ، تقبل انتقيم
ولاثير صعوبة بذاتها ولكن الضرر الأدبي كعنصر من عناصر التعويض ،
وخاصة اذا كان ضررا أدبيا خالصا - رغم اتفاق الفقه على قابليته للتعويض -
كان مثار جدل كبير حول طبيعته .

فقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على تعويض الضرر الأدبي^(١) ، كما
استقر الفقه والقضاء في مصر على ذلك قبل صدور التقنين المدني الجديد^(٢) ،
الذي أكد وجوب التعويض عن الضرر الأدبي في المادة ٢٢٢ . هناك اذن
واجب قانوني على القضاء بالحكم بتعويض حقيقي عن الضرر الأدبي دون
الكتفاء بتعويض رمزي أو مجرد مبدأ التعويض^(٣) .

(١) مازووتك : المرجع السابق ج ١ فقرة ٣١١ وما بعدها - سافاتيه ،
المسؤولية المدنية ج ٢ فقرة ٥٢٥ - وقد استقر القضاء الفرنسي على تعويض
الضرر الأدبي ، رغم خلو القانون الفرنسي من النص على ذلك ، بعد صدور حكم
الدائرة الحنائية لحكمة النقض الفرنسية عام ١٨٦٣ ، بقض حنائي في ٢٠
فبراير ١٨٦٣ : سيرى ١٨٦٣ - (١ - ٣٢١) ، أما مجلس الدولة الفرنسي فاته
لم يبدأ في الأخذ بتعويض الضرر الأدبي الا ابتداء من عام ١٩٦١ (مجلس الدولة
في ٢٤ نوفمبر ١٩٦١ - داللور ١٩٦٣ ص ٣٤ ، سيرى ١٩٦٢ ص ٨٢) (انظر
رسالة محمد ناجي ياقوت . الإعداء على الشعور انماط في المسؤولية المدنية
في القانون الفرنسي وفي القانون المصري ، اكس ١٩٦٨ ص ٥ - ١٤) .

(٢) السنهوري : الوسيط - ج ١ فقرة ٥٧٨ . والمراجع والإحكام المشار
اليها في هامش ٤٠٣ ص ٦٧٨ طبعة 'ولى' .

(٣) نقض حنائي في ٧ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة احكام النقض الجنائي ،
السنة ١٢ رقم ٣ ص ٨٩٩ .

٢٤٣ - على أنه بالنسبة لطبيعة التعويض عن الضرر الادبي ، فقد اتجهت غالبية الفقه الفرنسي الى فكرة العقوبة الخاصة بدلا من فكرة التعويض^(١) . فحرية القاضي المطلقة من أى معايير في تقدير هذا النوع من التعويض بدت غريبة على ذلك المبدأ الذي يؤمن به الفقه من أن التعويض لا يكون الا بقدر الضرر ، وهو مادي الى الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة ، بالتصوير الذي عرفه الفقه عنها من أنها جزاء مالى لا يرتبط سدى الضرر ، لتبرير هذا النوع من التعويض .

وفي سبيل مسة تعويض الضرر الادبي الى فكرة العقوبة الخاصة بدلا من فكرة التعويض . بدأ الفقه بنفى صفة التعويض لينتهى الى صفة العقاب .

(١) ايجي المرجع السابق ص ٢٦٩ وما بعدها - سودا المسئولية المدنية، ج١ فقرة ٢٣ ص ٢٥ - ديموج . الالتزامات ج١ فقرة ٢٠٦ - ستارك المرجع السابق ص ٤٠٨ و ٤٠٩ - ريبير ، القاعدة الاخلاقية . ص ١٨١ وما بعدها - بلانيول وريبير وبولانجييه ج٢ فقرة ١١٥٢ - سافاتيه المسئولية المدنية ، ج٢ الطبعة الثانية ، فقرة ٥٢٧ و ٥٢٨ - بلانيول وريبير واسمان ج٦ فقرة ٥٤٦ - مارتى ورينو ج٢ فقرة ٢٨٢ و ٥٣٩ - سافاتييه القواعد العامة للمسئولية المدنية ، المحلة الانتقادة للتشريع والقضاء ١٩٣٤ ص ٤٥٨ وما بعدها فقرة ٧٢ - بور اسمان تجاوزه الضرر الادبي ، دالور ١٩٥٤ ص ١١٢ وما بعدها - ريبير روديه . الجزء التاسع مكرر من مؤلف بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٦٠٨ - ريبير . نيم الال . دالور ١٩٤٨ ص ١ وما بعدها . سافاتيه الفقه القائل بالمسئولية المدنية المحلة العمله للقانون المدني ١٩٢٨ ص ٢١ - وعكس ذلك لسي ريبير المرجع اسبق فقرة ٦٦ - مازووتنك المرجع السابق ج٢ ص ٢١٤

٤٤٤ - ففيا يتعلق بنفي الوظيفة الإصلاحية أو التعويضية عن تعويض الضرر الأدبي استند الفقه في ذلك الى أن الضرر الأدبي ضرر مفترض لا يقبل التقسيم ولا يقبل الإصلاح وتتألف فكرة التعويض عنه مع الاخلاق .

ففي حالة التعويض الناتج عن وفاة انسان كالاب أو الابن أو الزوج ، فان القضاء يفترض وجود ضرر عاطفي تتج عن الوفاة^(١) ، دون أن يكلف المدعى بإثبات هذا الضرر^(٢) . فالقضاء يقر تعويض الضرر الأدبي حتى في حالة وجود خلاف عائلي أو انفصال بين الزوجين بل ويقره أيضا رغم وصمة العار^(٣) . فسلوك القضاء يشير الى أن تخطف الضرر العاطفي بالمعنى الضيق ،

(١) ريبير : ثمن الالم ، دالوز ١٩٤٨ ص ٢

(٢) وهذا ما ذهب اليه أيضا القضاة المصري ، فقد قضت محكمة النقض المصرية في ٢٢ مارس ١٩٦٦ ، ودأ على سبب الطعن المبني على أن المريضة كانت في دور الاحتضار وكانت الوفاة واقعة لامحالة ، ولذلك فان تقاها من مستشفى الى آخر ولو بخطأ الطبيب ، لم يضاف الى المطعون عليه وارلاده ضررا جديدا - ردت المحكمة بأن الضرر الأدبي الذي حلق بالزوج والاقارب هو ضرر شخصي مباشر اجاز المشرع التعويض عنه بنص المادة ٢٢٢ مدني (مجموعة احكام النقض المدني السنة ١٧ ص ٦٣٦) ، وانظر أيضا في نفس المعنى نقض جنائي في ٧ نوفمبر ١٩٦١ (مجموعة احكام النقض الجنائي س ١٢ ق ١٨٠ ص ٨٩٩)

(٣) ريبير : ثمن الالم ، دالوز ١٩٤٨ ص ١ - سافاتييه : الضرر القاتل والمسئولية المدنية . المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٨ ص ٢٠٧ - وانظر ايضا نقض جنائي في ١٥ مارس ١٩٥٦ من انه يجوز الحكم للزوج بتعويض عن مفشل زواجه الزامية (مجموعة احكام النقض الجنائي س ٧ ق ١٠٧ ص ٢٦١) .

لا يمنع من القول بوجود اعتداء على حق غير مالى حان ومؤكسد؛ وهذا التعدى هو سبب مشروعية التعويض^(١).

أما عن عدم قابلية الضرر الادبى للتقييم : فانه اذا كان الضرر المادى يقبل التقييم بمدة مقياس فانه ليس من مقياس يصلح للقول بأن التعويض المحكوم به يوازى الضرر الادبى^(٢). اذ هو اعتداء على الشخص كإنسان وليس على ذمته^(٣). واذا بحثنا عن الموازنة بين التعويض والضرر الادبى فانا سنجد دائما فرقا فى التوازن^(٤). فسواء نتج الضرر عن فقد ابن عزيز أو فقد عضو من الجسم، أو تشهير أو اعتداء على المعتقدات الدينية فليس فى كل ذلك ما يقبل التقييم المالى حتى يكون المبلغ المحكوم به تعويضا بمعنى الكلمة^(٥).

أما عن عدم قابلية الضرر الادبى للإصلاح ، فان أى مبلغ من النقود لا يكفى لجبر الضرر الناتج عن فقد الاب أو الأم أو فقد ابن عزيز ، فالضرر قد وقع ولا يبيل الى اصلاحه ، وزيادة النمة المالية للضرور

(١) سافاتييه : الضرر القاتل والمسئولية المدنية ، المجلة الفصلية للقانون

المدنى ١٩٣٨ ص ٢٠٧

(٢) سافاتييه : المسئولية المدنية : الطبعة الاولى ١٩٣٩ ، فقرة ٦٢٧ -

سافاتييه : الضرر والانسان ، دالوز ١٩٥٥ ص ١٠ - بوردى وبارد ، الالتزامات

ج ٤ فقرة ٢٨٧١

(٣) سافاتييه : المسئولية المدنية . الطبعة الثانية ، ج ٢ فقرة ٥٢٥

(٤) سافاتييه : شخصية وعدم شخصية المسئولية : دراسات لايرد لاكوست

١٩٦٢ ص ٢٢١ - ريبير : ثمن الاله ، دالوز ١٩٤٨ ص ٢

(٥) سافاتييه : شخصية وعدم شخصية المسئولية المدنية ، مجموعة دراسات

الدراسات ٦٣ - كسحة منتقاة -

ببقدر التعويض لن تقلل من الخسارة التي لحقت بذمة الاديبة^(١) . ولذا كان الضرر ناتجا عن اعتداء على الكرامة فان مثل هذا التعويض يكون مجرد وهم ، فهو أشبه بذلك الشخص الذي يصاب رداء كرامته بالتمزق ، فتمنحه بضع ورتات من انتقد يرقق بها هذا الخرق ، فيتوهم أنه يلبس رداء خاليا من أي خرق^(٢) .

ويضيف الفقه أن اضفاء صفة التعويض على تعويض الضرر الادبي يتنافر مع قواعد الاخلاق . أنه لما يتناق مع الاخلاق القول بأن ذلك الذي لحقه اعتداء على شعوره يتعزى بها قالة من تعويض^(٣) ، وأنه لأمر متفر أن يثرى شخص من ضرره الادبي . كما أنه لأمر غير اخلاقي أن يفيد الوارث ماديا من الالم الذي أصاب المورث ، وهذا ما يبدو جليا اذا ما أثرى الوارث من الاهانة التي لحقت بمورثه قبل موته^(٤) ، كما أنه ليس في قواعد الاخلاق ما يسمح بأن يتقاضى الاب مقابلا لحزنه عن وفاة ابنه أو الزوج عن الاهانة التي لحقت^(٥) . وليس معنى ذلك أن هذا الفقه يرفض مبدأ التعويض عن الضرر الادبي ، بل هو يرى فيه الوسيلة الوحيدة التي تحول دون افلات المسئول بخطئه بحجة عدم ملائمة فكرة التعويض^(٦) ، ولكن الذي يعنيه

(١) مازووتنك : المرجع السابق ، ج ١ فقرة ٢١٠

(٢) ايجنى : المرجع السابق ص ٢٧١

(٣) ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٨١ ص ٢٤٧

(٤) سافاتييه : الضرر والانسان ، دالوز ١٩٥٥ ص ١٠

(٥) مازووتنك : المسئولية المدنية ج ١ فقرة ٢١٠

(٦) سافاتييه : شخصية وعدم شخصية المسئولية المدنية ، مجموع غوراسات

لايوردلاكوسب ص ٢٢١ وما بعدها - ريبير : القاعدة الاخلاقية فقرة ١٨١ ص ٢٤٨ -

سافاتييه : الضرر والانسان ، دالوز ١٩٥٥ ص ١٠ - وفي نفس المعنى

مازووتنك : المسئولية المدنية ج ١ فقرة ٢١٤

هذا الفقه هي تقي الوظيفة التعويضية (fonction reparatorice) عن هذا التعويض واضفاء الصفة الارضائية عليه (satisfactoire) أى ارتضاء المقرر وليس جبر الضرر لديه^(١).

٢٤٥ - ومتى تم لهذا الفقه تقي الصفة التعويضية أو الاصلاحية عن تعويض الضرر الادبي ، فقد أصبح أمرا يسيرا نسبة الى فكرة العقوبة الخاصة ، تلك الفكرة التي تشكلت عادة في مبلغ متجاوز يخصص ، لا لجبر الضرر ، ولكن لاتتقام الضرر من المسئول .

وتبدو صفة العقوبة الخاصة للتعويض عن الضرر الادبي ؛ في نظر هذا الرأي ، في أن القاضي اذ يستمعي عليه أن يتخلل نفسية المضرور لمعرفة مدى الالم الذي يعانيه في وجدانه وشعوره من جراء خطأ المسئول ، فانه من البديهي أنه لن يكون أمامه من مفر الا قياس شعوره هو نفسه تجاه هذا الخطأ ، وتقدير التعويض على أساس مدى ما يشعر به من تقور تجاه المسئول ومدى جسامه الخطأ المنسوب اليه^(٢) . فليس أسهل على القاضي من تقدير مدى جسامه الخطأ في مثل هذا النوع من التعويض بدلا من البحث عينا

(١) ريبير : ثمن الالم : دالوز ١٩٤٨ ص ١ - وفي نفس المعنى مازووتنسك : المسئولية المدنية ج ١ فقرة ٣١٢ - محمد ناجي ياقوت : الرسالة المشار اليها ص ٤٠٨ - ٤١١ - وانظر ايضا حسام كامل الاعوامي : الاضرار الناتجة عن الحوادث الجسمية : رسالة من باريس ١٩٦٨ ص ١٨٢ - وانظر ايضا رسالة ديبيشو عن الاضرار العاطفية الناتجة عن الاعتداء على الحياة أو الجسم ، باريس ١٩٦٧ القسم الاول .

(٢) ايجنى : المرجع السابق ص ٢٧٢

عن مدى الضرر^(١) .

ومن ناحية أخرى فإنه من غير المقبول القول بأن المضرور يطلب تعويضا بمعنى الكلمة عما ناله من ضرر أدبي ، ذلك أن أى مبلغ مهما كان لن يسحو الشعور بالمرارة أو المعاناة النفسية ، ولكن الحقيقة أن المضرور لا يطلب تعويضا بل يطلب عقابا^(٢) . حقا أن المضرور لن يبدى أمام القضاء رغبة في الانتقام حتى لا ييطل دعواه ، والقاضى لن يصرح فى حكمه بأنه يعاقب المسئول ، ولكن العقوبة الخاصة ستخفى حتما فى هذا التعويض الذى لا يقاس من وجهة نظر المضرور والقاضى الأبدى جسامته الخطأ^(٣) .

فالقضاء اذن قد اضطر الى الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة لانها الوسيلة الوحيدة لعقاب المسئول عن الاضرار الادبية التى أحدثها بخطئه ، بعد أن تخلت فكرة جبر الضرر^(٤) .

ويرى هذا الفقه أن فكرة العقوبة الخاصة هي التى أملت قواعد التعويض عن الضرر الادبي^(٥) . فدعوى التعويض عن الضرر الادبي لا يصرح

(١) محمد ناجى ياقوت : المرجع السابق ص ٤٠٩ - حاتم الاهواني : المرجع

السابق ص ١٨٢

(٢) سافاتييه : شخصية و عدم شخصية المسؤولية ، دراسات لابورد

لاكوست ١٩٦٣ ص ٢٢١ - ريبير : ثمن الالم ، دالوز ١٩٤٨ ص ٢

(٣) ريبير : ثمن الالم ، دالوز ١٩٤٨ ص ١

(٤) ريبير : القاعدة الاخلاقية : فقرة ١٨١ ص ٣٤٨ - سافاتييه : الضرر

والانسان : دالوز ١٩٥٥ ص ١٠ - وانظر أيضا : ديبيشو : الرسالة المشلر

اليها ص ٢٢ وما بعدها

(٥) ريبير : القاعدة الاخلاقية ، فقرة ١٨٢ ص ٣٥٢ وما بعدها

للدائنين باستخدام حق مدينهم فيها . كما أنها كتاعدة: تختفى ب وفاة المورث .
وحق المطالبة بتعويض عن الضرر الادبي ليس مقررا لكل من أصابه ضرر من
الوفاة الناتجة عن الفعل غير المشروع : ولكن هذا الحق قاصر على الافراد
الليقين بالمورث من عائلته : وهو لا يتقرر للصديق أو الخطيبة رغم أنهم
قد يلحقهم ضرر بالغ يفوق ذلك الذى يلحق عائلة المتوفى . كما أنه يجوز
للمضروور أن يجمع بين هذا التعويض ومبلغ التأمين على الحياة دون الاحتجاج
عليه بأن الضرر سبق جبره . كما أن صفة العقوبة هذه هي التي تفسر احجام
مجلس اندولة الفرنسى زمتا طويلا عن الزام الدولة بتعويض الضرر الادبي
الجماعى الذى يلحق أبناء مهنة معينة ، فان القضاء الفرنسى يسمح بالتعويض
للقابة التي تدافع عن مصالحهم ولايسمح به للجموعات من الافراد ، لأن
النقابة تقتضى مبلغ العقوبة للدفاع عن مصالح أفرادها ، بمكس المجسوعة
من الافراد : فان مايربطها هو فكرة الضرر وليست فكرة طلب العقاب .

٢٤٦ - ولكن انشاء صفة العقوبة الخاصة على تعويض الضرر الادبي
لم يسلم من النقد من جانب شق آخر من انقعه .

ف فكرة العقوبة لاتتفق مع الحالة التي يتحل فيها بالتعويض شركة تأمين ،
اذا كان المسئول مؤمنا من المسئولية^(١) .

والعقوبة تفرض انخفاً ، ولكن من المسلم به أن التعويض عن الضرر
الادبي يكون أيضا في حالات المسئولية التي لاتتستد الى الخطأ ، ففي هذه

(١) مازودونيك : المرجع السابق . ح ١ فقرة ٢١٤ - محمد ناجى ياقوت ،
الرسالة المشار اليها ص ٢٠ وما بعدها - حسان الاهوانى : المرجع السابق

الحالة لا تكون فكرة العقوبة مقبولة^(١).

وصعوبة تقدير الضرر الادبي وتمذر ازالة هذا الضرر بالتقوّد لاتصلح بذاتها سببا لوصف تعويض الضرر الادبي بصفة العقوبة الخاصة اذ مناط هذه العقوبة ليس مجرد عدم الارتباط بالضرر ، بل هدف العقاب أو الردع ، وهو ما لا يتوافر في كل الحالات وخاصة عند الحكم بتعويض معتدل عن الضرر الادبي .

وأخيرا فإن اتفق ينكر صفة العقوبة الخاصة عن تعويض الضرر الادبي من واقع الاتقادات الموجبة الى فكرة العقوبة الخاصة ذاتها ، من حيث تنافرها مع الاخلاق لاستنادها الى فكرة الانتقام ، ولما يسمح به الارتباط بسدى جامة الخطأ من مخاطر بغض التعويض أو المبالغة فيه ، فضلا عن السلطة التحكيمية للقاضي في انشاء عقوبة لامبرر لها مع وجود العقوبة العامة^(٢).

٢٤٧ - وواقع الامر أن تعويض الضرر الادبي هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفته الإصلاحية في جبر الضرر فضلا عن الوظيفة الرادعة في حالة الخطأ الموصوف .

فأما عن الوظيفة الإصلاحية لتعويض انضرر الادبي فإن صعوبة التقييم المالى للضرر الادبي لا تمنع من الحكم بتعويض حقيقي ، ففى الكثير من حالات التعويض عن انضرر المادى قد يصعب التقييم كما في حالة تقييم شيء.

(١) ستارك في المرجع السابق ص ٤٠٨ - بول اسمان : عقوبة أم تعويض مجموعة دراسات مهداة الى بول روبييه ١٩٦١ - ج ٢ ص ٢٧
(٢) حسام الاماني : المرجع السابق ص ١٨٦ - ١٨٩

فريد من نوعه أو نادر الوجود^(١) .

والصعوبة التي تصادف القاضى فى تقدير التعويض عن الضرر الادبى ،
يمكنه التغلب عليها بشئ من الملائمة التى يستوحىها فى كل حالة على حدة^(٢) .

ولا يقبل القول بأن الضرر الادبى لا يقبل الاصلاح وان فى هذا ماينفى
عنه الصفة الاصلاحية ، فالتعويض لايشل دائما اعادة الحال الى ما كانت
عليه^(٣) ، بل الغالب أننا نعطى المضرور امكانية الحصول على ارضاء يعادل
ما فقده^(٤) .

وفى الكثير من الاضرار المادية لا يصلح التعويض لاستبدال الشئ
التالف أو استرداده كاتلاف لوحة فنية نادرة^(٥) . وكذلك الشأن فى تعويض

(١) ريبير : ثمن الالم ، دالوز ١٩٤٨ ص ١ - مازووتنك : المسؤولية المدنية
جا ٣١٠ فقرة ٣١٠

(٢) ليسبينديبير : المرجع السابق فقرة ٦٦ ص ٧٩ ومابعدها ، وقد تقضت
محكمة النقض الفرنسية حكما صادرا من محكمة انجرز فى ٢٣ سبتمبر ١٩٥٤ ،
استنادا الى ان الاستحالة العملية لاصلاح الضرر الادبى لاتعفى القاضى من
تقدير المدي الحقيقي للضرر بحرية مطلقة ، حتى يتوصل بقدر الامكان ، وليس
بصورة ومزبة الى التعويض الكامل (تقضى جنائى فرنسى فى ١٥ مايو ١٩٥٧ ،
دالوز ١٩٥٧ ص ٥٣)

(٣) مازووتنك : المسؤولية المدنية جا ٢١٢ - ليسبين ريبير : المرجع
السابق فقرة ٦٦

(٤) مازووتنك : المسؤولية المدنية جا ٢١٢ فقرة ٣١٢

(٥) ريبير : ثمن الالم ، دالوز ١٩٤٨ ص ١

الضرر الادبي فالخسارة لانزول ولكن يقوم بجانبها كسب يعوض عنها^(١).

فالبلغ المحكوم به عن الضرر الادبي يأخذ انصفة الحقيقة لتعويض من واقع أنه يمكن المضرور من استبدال ما فقدته بشيء آخر أو باتفاق النقود في وجه آخر يحقق أرضاء نفسيا أو ماديا ، أو اتفاقها في غرض نبيل^(٢).

وانصحح أيضا أن الضرر الادبي في العصر الحديث يختلط في غالب الامر بضرر مادي يمثل في نقص القدرة على الكسب بسبب تأثير الاحوال العصبية والنفسية للإنسان ما ينسكس بالتالي على طريقة سلوكه في كل شئونه المادية الأخرى ، وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بأنه « المتاعب التي تلحق بأحوال مفيضة المضرور »^(٣) . فالضرر الادبي هو في ذاته ضرر مادي لأن الإنسان كروخ ومادة ، جزء لا يتجزأ^(٤).

فتعويض الضرر الادبي لا يخلو بحال من فكرة الاصلاح ، ولا يخلو من تقييم للضرر وتقدير مقابل يسمح بجبر هذا الضرر بالطريقة التي يراها المضرور مناسبة .

٢٤٨ - وأما عن الوظيفة الرادعة لتعويض الضرر الادبي في حالة الخطأ الموصوف فإن هذه الوظيفة تجد مجالها الخصب والهام في هذا النوع من التعويض ، حيث ان التأثير بسبب جسامه الخطأ هو الطابع المميز للتعويض عن

(١) السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٥٧٨

(٢) تريبير : ثمن الاثم ، دالوز ١٩٤٨ ص ١

(٣) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ يوليو ١٩٥٢ : دالوز ١٩٥٢ - ٢٢

(٤) سافاتييه : شخصية وعدم شخصية المسؤولية ، دراسات مهداة الى

لابورد لاكوست ١٩٠ ص ٣٢١

الضرر الادبي^(١) .

فالقاضي وهو بحد تقدير التعويض عن الضرر الادبي ، خاصة وأن هذا التقدير لاتحكمه معايير مادية . لايتطع أن يفصل بين شعوره الشخصي وشعور المضرور تجاه المسئول ، وبذلك فإن درجة جسامه انخفاً تلعب دوراً هاماً ، بل وأكثر أهمية من حالات التعويض القضائي الأخرى . فالقاضي يسترد في هذه الحالة حرته المطلقة في التقدير التي يفتقدها في تعويض الضرر المادي^(٢) .

وإذا كانت شخصية التعويض من شأنها الانتقال بالتعويض العادل الى التعويض الرادع ، أى التعويض الكامل ، فقد حاول بعض الفقه نفى صفة التعويض الكامل عن تعويض الضرر الادبي ، فهذا التعويض لا يكون كاملاً

(١) مازوونتك : المرجع السابق ج٢ فقرة ٢٣٦٥ - سافاتيه : المسؤولية المدنية ، المجلد الثانية ، ج٢ فقرة ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٦١٠ - ديموج : الالتزامات ج٤ فقرة ٥١١ - ستارك : المرجع السابق ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ - ريبير : القاعدة الاخلاقية ، فقرة ١٨١ - بلانيول وريبير وبولانجيه : ج٢ فقرة ١١٥٣ - بلانيول وريبير واسمان : ج٦ فقرة ٦٨٣ - مارتى وريبنو : ج٢ فقرة ٥٣٩ - لالو : المسؤولية المدنية ، فقرة ١٥٢ - ربنيه رودير : الجزء التاسع مكرر من مؤلف بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٣٩٠ - سافاتيه : من القانون المدني الى القانون العام ، ص ١٠٥ و ١٠٦ - ريبير ، ثمن الألم ، دالوز ١٩٤٨ ص ١ - ايجنى : المرجع السابق ص ٢٦٩ وما بعدها - فيني : انهيار المسؤولية الفردية ١٩٦٢ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٩ - رايو ، الرسالة المشار اليها فقرة ١١٦ .

(٢) سافاتيه : من القانون المدني الى القانون العام ص ١٠٥ و ١٠٦ - سافاتيه : الضرر القاتل والمسؤولية المدنية ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٣٨ ص ١٢٩٠ - ربنيه رودير : ج٦ مكرر من مطول بيدان ١٩٥٢ فقرة ١٦٠٨ .

أبدا بسبب طبيعته^(١)، ولكن هذه العقبة تزول إذا وضعنا في اعتبارنا أن التعويض الكامل ليس دائما رقما جامدا ومحددا، بل التعويض الكامل يتشثل دائما في منح المضرور امكانية الحصول على ارضاء يعادل مافقده^(٢).

وتعويض الضرر الادبي، بسبب طبيعته، أكثر حساسية للوظيفة المزدوجة للتعويض وأكثر استجابة لها. فإذا كان من شأن انوظيفة الرادعة الاتقان بالتعويض العادل الى التعويض الكامل أو الرادع : فانه يينا في تعويض الضرر المادى قد يكون الفاصل بين التعويض العادل والتعويض الرادع غير ملحوظ بسبب تقيد القاضى ببدى الضرر كحد أقصى للتعويض الرادع، فان تعويض الضرر الادبى على العكس من ذلك يشير بوضوح الى التفرقة الظاهرة والملموحة بين عدالة التعويض وشخصية التعويض. ففى حالة الخطأ اليسير نجد أن القضاة يحكمون بتعويض معتدل تغلب فيه صفة جبر الضرر أو تسكين المضرور من الحصول على شيء من الزاء فيما يحصل عليه من تعويض معقول. أما في حالة الخطأ السد أو الجسيم فان القضاة عادة ما ينطلقون في تقدير التعويض عن الضرر الادبى بمدة أضعاف، مما لا يجد تفسيره الا في التأثير ببدى جسامة الخطأ الى أقصى درجة ممكنة^(٣)، ومع

-
- (١) سافاتييه : الضرر والانسان ، دالوز ١٩٥٥ ص ١٠ - بودرى وبارد :
ج ٤ فقرة ٢٨٧١ - سائتييه : المسؤولية المدنية ، طبعة ثانية ج ٢ فقرة
٥٢٥ - ويير : ثمن الالم : دالوز ١٩٤٨ ص ١
(٢) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج ١ فقرة ٢١٣

(٣) انظر على سبيل المثال تقض مدنى في ٢٨ يونيه ١٩٦٩ والذي ايد الحكم محكمة استئناف اسكندرية في قضائنا للمدعين بتعويض عن الضرر الادبى قدره تسعم آلاف جنيه لوفاة مورثهم غرقا في البحر في مصيف المعجم وعدم وجود وسائل اسعاف كافية على النماطىء من جانب محافظة الاسكندرية .
==

ذلك فإنه حتى مع المبالغة في تقدير التعويض في مثل هذه الحالة فإنه من المتعذر القول بأن القاضي قد انفصل تماما عن الضرر الذي لحق بالمضروب أو تجاوز حدود التعويض الكامل، وذلك إزاء طبيعة الضرر الأدبي وتغلغل المقياس الدقيق لتحديد التعويض الكامل .

المطلب الرابع

أثر جسارة الخطأ في نظام التهديد المالي

٢٤٩ - المرحلة المؤقتة ومرحلة التصفية ٢٥٠ - التهديد المالي في القضاء الفرنسي وفكرة المقوية الخاصة ٢٥١ - التهديد المالي في التشريع المصري وفكرة المقوية الخاصة ٢٥٢ - تقييم نظام التهديد المالي ٢٥٢ - أعمال التهديد المالي في ظل الوظيفة المزدوجة للتعويض .

٢٤٩ - أوضحنا فيما سبق^(١)، أن نظام التهديد المالي يمر بمرحتين، أولاهما تهديدية مؤقتة تتل في الحكم على المدين بفرامة تهديدية ، وأن هذه

وحكم الاستئناف هذا يستوحى ، وإن لم يصرح بذلك ، درجة جسارة الخطأ في تقدير التعويض (مجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٩ ق ٢٢٠ ص ١٤٤٨) وانظر أيضا نقض مدني في ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ وقد قضى الحكم الاستئنافي للمدعية بتعويض قدره ألف جنيه عن فقد إحدى عينيها نتيجة لقاء حجير عليها من عامل مجبول من عمال السكة الحديد في مطاردة بين بوليس هيمنة السكة الحديد وعمالها الممتنعين عن دفع أجره القنارات - مجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٦ ق ٦٨ ص ٨٢-١١ .

(١) انظر أيضا فقرة ٦٨

الغرامة ليست ردعا للسدين ولكنها مجرد انذار ياردع. أما المرحلة الثانية فهي مرحلة تصفية الغرامة التهديدية في صورة تعويض فئائي تراعى فيه الوظيفة الردعة. وفي ذلك تقضى المادة ٢١٤ مدنى «إذا تم التنفيذ المبنى أو أصر المدين على رفض التنفيذ ، حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعىا في ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدأ من المدين » .

والتهديد المالى نظام اتدعه القضاء الفرنسى في محاولة منه للافلات من القواعد التقليدية الجامدة للتعويض التى تسوى في المساواة بين الغطاء اليسير وسوء النية . وقد بدأت محاولة القضاء في هذا الصدد مقيدة بمجرد التلويح بالتعويض الرادع دون الحكم به حقيقة ، الى أن أعلن صراحة إمكان الحكم بتعويض رادع ضد المدين متى اتى الذى لم تلحظ الغرامة التهديدية في دفعه الى التنفيذ المبنى .

هذا التعويض الرادع يثير التساؤل حول مصير الغرامة التهديدية المؤقتة، وما اذا كانت تخفى ليحل محلها تعويض متشدد ، أم تجرى تصفيتهما تضاف الى التعويض الكامل ؟ ان الرجوع الى تطور الفكرة في القضاء الفرنسى يساعد على معرفة كيفية اعمال نص المادة ٢١٤ من التقنين المدنى المصرى . وهل يتفق هذا النحل الذى اضطر اليه القضاء والتشريع في ظل منهج الوظيفة المنفردة للتعويض . مع الاتجاه الحديث نحو الوظيفة المزدوجة للتعويض ؟

٢٥٠ - بدأ القضاء الفرنسى منذ بداية القرن التاسع عشر في التمييز بين الغرامة التهديدية وهي التعويض على أساس أن التعويض حصص لجبر الضرر بسا التقصير من الغرامة التهديدية هو التشدد مع المدين المستع عن

تنفيذ التزامه^(١) ، ولكن التمييز الدقيق بين التهديد المالي والتعويض كان يعرض فكرة التهديد المالي ذاتها للتشكيك في شرعيتها ، إذ القضاء ينشئ بذلك عقوبة خاصة غير شرعية ومتنافرة مع أفكار القانون الحديث^(٢) . لذلك بدأ بعض الفقه الفرنسي يلفت الانتظار الى وجوب إعادة نظام التهديد المالي الى نطاق التعويض ، بحيث يصبح مجرد انذار بالتشدد في تقدير التعويض لا يؤثر حقيقة في مدى التعويض^(٣) . ومع ذلك فإن أحكام القضاء كانت تنحى الى مراعاة جسامه الخطأ الصادر من المدين المستع عند تقدير التعويض^(٤) .

ولكن محكمة النقض الفرنسية أكدت دائما أن مقياس التعويض النهائي - حتى مع تصفية الغرامة التهديدية - هو مدى الضرر وحده دون تجاوز في ذلك . وقد تأيد هذا الاتجاه من محكمة النقض بصدور قانون ٢١ يوليو ١٩٤٩ بشأن جواز فرض غرامة تهديدية لتنفيذ الحكم الصادر بطرد المستأجر ، والذي حرص على تأكيد أن تصفية الغرامة التهديدية يراعى

-
- (١) بيير رينو : التمييز بين التهديد المالي والتعويض في القضاء الفرنسي الحديث ، مجموعة الدراسات المهداة الى جورج سكرتان ١٩٦٤
- (٢) بول اسمان : عقوبة أم تعويض - مجموعة الدراسات المهداة الى بول روبييه ١٩٦١ ص ٣٧ - فريجانيل القيمة العملية للتهديد المالي J.C.P. ١٩٥١ - ١ - ٩١٠ فقرة ١٦ - ب. مازو : تعليق على حكم النقض الصادر في ٢٠ اكتوبر ١٩٥٩ . J.C.P. ١٩٦٠ - ٢ - ١١٤٤٩
- (٣) فريجانيل : التهديد المالي - دالور ١٩٤٩ J.C.P. ص ٤ والقيمة العملية للتهديد المالي ١٩٥١ - ١ - ٩١٠ فقرة ١٦ - لالنيول وريبير وبولانجيه : ٢٠ فقرة ١٦٣٦
- (٤) كارر : تهديد المالي الفصائي - المسؤولية المدنية - المحلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٣ ص ٩٩ وإمامها فقرة ٢٨

فيها مقدار الحق الدائني من ضرر دون زيادة^(١).

وقد حاول القضاء التحايل على هذا القيد الخاص بالتزام مدى الضرر، حتى لا يفقد نظام التهديد المالي قيمته العملية وحتى يحتفظ هذا القضاء بوسيلة ما لردع المدين المتنع عن التنفيذ، فلبّط بعض الأحكام إلى الأخذ بنظام التعصية أو السماح باتخاذ إجراءات لعجز التعصيف بالحكم الصادر بالقرامة التهديدية. ولكن هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح، وبدأ نظام التهديد المالي يفقد قيمته العملية. فالمدين المتنع الذي صدر ضده حكم بالقرامة التهديدية والمدين الذي لم يصدر ضده مثل هذا الحكم سواء في مدى التويض المحكوم به^(٢). لذلك فإن بعض الفقه عاد يؤكد بعض الأحكام التي لم تلتزم بسلك محكمة النقض الفرنسية، وذهبت إلى التشدد في التويض النهائي بمرعاة جسامه الخطأ الصادر من المدين المتنع^(٣).

كل ذلك دعى محكمة النقض الفرنسية إلى المدول عن موقعها في حكم صدر لها بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩^(٤)، قررت فيه مبدأ جديدا وهاما في صدد نظام التهديد المالي، إذ قررت المحكمة أن القرامة التهديدية، كوسيلة لأكراه المدين على تنفيذ التزامه، تتميز تماما عن التويض عند تصفيتها، وأنه ليس من شأنها تعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه،

(١) بيير رينو : المقال المشار إليه ١٩٦٤ فقرة ٥

(٢) مازووتنك : المسؤولية المدنية ج٢ فقرة ٢٥٠٠ ثانيا

(٣) جوسران : القانون المدني ج٢ طبعة ثالثة فقرة ٥٩٧ - بلانويل وريبير

ورودوان ج٧ طبعة ثانية فقرة ٧٩١ - كازور : المقال المشار إليه ١٩٥٣ فقرة

١٨ - ٢٠ - قريجافيل : القيمة العملية للتهديد المالي فقرة ١٠٣

(٤) نقض فرنسي في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ ، داللو ١٩٥٩ ص ٥٢٧

وبالتالي يجب أن تصفى بالنشر اثنى مدى جسامه الخطأ الصادر من المدين المتمتع ، دون التقيد بتقدير الضرر الذي لحق باندائن . :

وإذا رأى الفقه الفرنسى أن محكمة النقض تجيز الزام المدين ببلغ يخصص للردع وليس لجبر الضرر ، وهو ما عده انفعه مبدأ جديداً وأغنياً على المبدأ المريق الذى أخذ صفة العقيدة وهو أن التعويض بقدر الضرر ، فقد أعلن هذا الفقه أن المحكمة أقرت عقوبة خاصة حقيقة^(١) ، وانطلق الفقه فى التمييز بين هذه العقوبة واتعويض ، فذهب الى جواز النطق بها من قاضى الامور المستعجلة الذى لا يتبع عليه الا الحكم بالتعويض الحقيقى^(٢) ، والى جواز تصفية الفرامة التهديدية أمام محكمة الاستئناف التى نظمت بها دون أن يمد ذلك طلباً جديداً يثار أمام الاستئناف لأول مرة^(٣) .

٢٥٩ - وهذا الذى انتهى اليه القضاء والفقه الفرنسى من استقلال الفرامة التهديدية بعد تصفيتها عن التعويض ، اذ تخصص لردع المدين وليست لجبر الضرر ، قد يبدو متفقاً مع نظام التهديد المالى فى التقنين المدنى المصرى .

فبعد أن أجازت المادة ٢١٣ مدنى للقاضى أن يحكم بفرامة تهديدية على المدين المتمتع ، مع جواز زيادتها كلما دعى الامر ، نصت المادة ٢١٤ على أنه

(١) بول اسمان : المقال المشار اليه ١٩٦١ - بيير رينو : المقال المشار اليه ١٩٦٤
فقرة ١٧

(٢) بيير رينو : المقال المشار اليه فقرة ١٧ - هيبرو : تعليق على حكم النقض الصادر فى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ ، المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٩ ص ٧٧٨ -
مارتى ورينو : المرجع السابق ج٢ فقرة ٦٧٩

(٣) بيير رينو : المقال المشار اليه فقرة ١٨

إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعى في ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين .

قصة اذن تعويضاً ذو شقين : شق يواجه الضرر الذى أصاب الدائن وشق يواجه العنت الذى بدا من المدين ، فالغرامة التمهيدية تصفى اذن تصفية مستقلة عن مدى الضرر أو هى تضاف بعد تصفيتها الى التعويض المعادل للضرر .

وهذا المنطق تؤكد طبيعة نظام التهديد المالى ذاته ، اذ لو كان الهدف في النهاية هو الزام المدين بتعويض متشدد لما كان هناك داع منذ البداية للحكم بغرامة تهديدية ، اذا كان يكفى مجرد صدور حكم تهديدى بالزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً دون أن يقرن هذا الحكم بغرامة تهديدية والا كانت مثل هذه الغرامة لغوا .^{١١}

ومن ناحية أخرى فإن المشرع لو كان يهدف الى الزام المدين المتع بسجرد تعويض متشدد ، لاكتفى بالاحالة الى نص المادة ١٧٠ مدنى الترتزم القاضى بتقدير التعويض براءة الظروف الملائمة ، بما فيها جسامه الخطأ ، على النحو الذى أوضحناه^{١٢} . ولكن نص المادة ٢١٤ مدنى اذ يلزم القاضى ببراءة مدى الضرر في تقدير التعويض فضلاً عن العنت الذى بدا من المدين فإن ذلك يشير الى تصفية مستقلة للغرامة التهديدية تضاف الى التعويض المعادل للضرر .

وبذلك يبدو مسلك المشرع المصرى في هذا الصدد مستنداً من اعتناقه لتجربة القضاء الفرنسى والتقاء المصرى في ظل القانون الاهلى والمختلف :

من حيث ابتداء وسيلة فعالة لالتزام المدين المستع ببلغ رادع دون التقيد بفكرة جبر الضرر^(١).

فنحن اذن بصدد نظام يؤدي الى الزاء المدين المتع الذى استخف بالحكم الصادر ضده بالغرامة التهديدية . تعويض يجبر كل الضرر الذى لحق بالدائن فضلا عن مبلغ آخر اضافى يشل تصفية للغرامة التهديدية بالتقدير الذى يراه القاضى مناسباً لمدى العت الذى بدا من المدين . ولذلك رأى الفقه فى هذا الاقرار التشريعى لتجاوز التعويض الكامل عقوبة خاصة حقيقية^(٢).

٢٥٢ - على أن مثل هذا التفسير لنص المادة ٢١٤ مدنى من حيث السباح للوظيفة الرادعة للمسئولية يتجاوز التعويض الكامل وانشاء عقوبة خاصة حقيقية ، اذا كان يتفق ومسلك القضاء الفرنسى ، فانه يعتمد أى مبرر له فى التقنين المدنى المصرى .

فالتقنين المدنى الفرنسى قصد ، بارادة واضحه ، كما سبق القول^(٣) ، الى عدم الاعتداد بجسامة الخطأ فى تقدير التعويض ، وهو ما دعى محكمة النقض الفرنسية الى تكرار تأكيد هذه القاعدة ، كبداً أساسى من مبادئ المسئولية المدنية ، لايجوز الخروج عليه . وقد وصفت كل المنافذ القضائية والتشريعية على هذا المبدأ ، بالاعتداد بجسامة الخطأ فى تقدير التعويض ،

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٠٨ - ٥٢٩

(٢) سليمان مرتس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٦١٠ ص ٥٩٥ - اسماعيل

غانم : أحكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ١٩ ص ٣٠

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤١

بأنها مجرد استثناءات على مبدأ ثابت وأصيل في التشريع الفرنسي^(١) ولم يكن نظام التهديد المالي إلا أحد هذه المنافذ التي حاول بها القضاء الفرنسي التحرر من القيود المفروضة عليه من تشريع يعتق من بين مبادئه الأصلية مبدأ انكار الوظيفة الرادعة للتعويض .

أما التقنين المدني المصري الجديد فقد أخذ ببداً الاعتداد بجرامة الخطأ في تقدير التعويض وذلك في إطار الزامه القاضي برعاية الظروف المالية المنصوص عليها في المادة ١٧٠ مدني . فهذا المبدأ من شأنه تكسين القاضي من أعمال الوظيفة الرادعة للمسئولية المدنية من خلال التعويض الكامل . دون حاجة الى نظام التهديد المالي ، الذي لا يبرره الا تشريع ينكر هذه الوظيفة الرادعة .

ولذلك فليس من مبرر يدعو الى افراد المدين المتع بثل هذه العقوبة الخاصة الحقيقية ، بينا المدين الذي ارتكب خطأ عبداً - كالامتناع عن التنفيذ بقصد الاضرار بالدائن - لا يلتزم الا بالتعويض الكامل الذي يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع طبقاً للمادة ٢٢١ مدني^(٢) . فهذه تفرقة بين مدين وآخر، ارتكب كل منهما خطأ عبداً أو غشياً ، لا تستند الا على صدور حكم بفرامة تهديدية غير قابلة للتنفيذ ، وهو ما لا يكفي لتبرير هذه المخالفة بينهما ، اذ لا يجوز أن يؤدي تدخل القضاء الى زيادة أعباء أحد الطرفين بما يجاوز أحكام المسئولية المدنية التي تحدد وحدها مدى التزامات كل من الطرفين في حالة الاخلاق بالتزام عقدي أو قانوني .

(١) ماروونيك : المسئولية المدنية ج٢ فقرة ٢٢٦٤ وما بعدها

(٢) وانظرنا مع ذلك في عدالة حصول الدائن على عقوبة خاصة تجاوز التعويض وفي الدفاع عن هذا المسلك من جانب المشرع : اسماعيل غانم : أحكام الالتزام

١٩٦٧ فقرة ٢٠ ص ٣١ - ٣٢

كذلك فإن مثل هذه العقوبة الخاصة التي تجاوز التعويض الكامل تبدو متنافرة مع قواعد الاخلاق . إذ الدائن بعد أن يتقاضى تعويضاً يجبر له كل الضرر الذي لحق به ، سيحصل إضافة الى ذلك على مقابل لغش المدين . في هذه العقوبة الخاصة تمود بنا الى فكرة الانتقام العتقة حيث الدائن يحصل على مقابل لما ثار في نفسه من غضب أو الى نظام الغرامة التي يدفعها المدين الى اندائن كمن للخضأ وليس للضرر . وهذه العقوبة الخاصة ليست جزءا على استخفاف المدين بالحكم القضائي الصادر ضده بالغرامة التهديدية والإلكانت قد آتت الى خزانة الدولة وليس الى الدائن .

٢٥٣ - ولذلك فإن اعلان أحكام نظام التهديد المالي ، فيما يتعلق بتقدير التعويض ، على ضوء افتقاد هذا النظام لاي مبرر في ظل تشريع يعرف الوظيفة المزدوجة للتعويض ، يجب أن يكون مستندا من المبادئ العامة لهذا التشريع وليس من أحكام نظام التهديد المالي ذاتها التي اكتسبها في ظل التشريع الفرنسي الذي ينكر هذه الوظيفة المزدوجة .

فالغرامة التهديدية ، بعد تصنيفها ، ترتبط بالتعويض وجوداً وعدماً ، فإذا ما تبين رغم امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بأن هذا الامتناع لم يسبب للدائن أي ضرر فلم يفوت عليه كسبا ولم يلحق به أية خسارة وبالتالي لم يعد هناك موجب للحكم بالتعويض . فإنه يجب أن يتتبع على القاضي أن يلزم المدين بأي تصفية مستقلة للغرامة التهديدية مقابل مجرد امتناعه عن التنفيذ^(١) .

(١) كايوز : المقال المشار اليه ١٩٥٣ فقرة ٢٨ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٦١٠ - اسماعيل غانم : أحكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ١٩

وترتب على ذلك أن هذه الغرامة التهديدية بمد تعفيها لا تلقى معاملة خاصة مستقلة عن القواعد العامة التي تحكم التعويض من حيث دعوى المسؤولية وأثرها ومدة التقادم والاختصاص - إذ يحظر على القاضى المستعجل تصفية هذه الغرامة ولو كان هو الذى نطق بها^(١)، كما يحظر ذلك أيضا على محكمة الاستئناف اذا كانت هى التى نطقت بها^(٢).

ونعتقد أن القاضى وهو يصدر الحكم بتعويض على المدين المتع الذى لم يفلح الحكم الصادر بالغرامة التهديدية فى حلة على التنفيذ، استنادا منه الى المادة ١٧٠ مدنى بما تقضى به من وجوب مراعاة الظروف الملائمة فى تقدير التعويض، وإلى اعتناق التشريع المصرى للوظيفة المزدوجة للمسئولية المدنية، يمكنه تقدير مثل هذا التعويض بصفة مباشرة - مراعىا فى ذلك العنت الذى يدا من المدين - دون حاجة الى تصفية الغرامة التهديدية و اضافتها الى التعويض. فهذا العنت ينقلب اذن الى عامل من عوامل التشديد فى تقدير التعويض دون أن يكون عنصرا من عناصر التعويض بلقى تقريبا مستقلا الى جانب العناصر القابلة للتقييم مثل عنصر الكسب الفائت والخسارة الوتمة والفرر الادبى^(٣).

وفى هذا تصدد يشور التساؤل عن مدى التزام القاضى باجراء التصفية للغرامة التهديدية و اضافتها الى التعويض الكامل وهل يعد مخالفا للقانون اذا هو اكتفى بتعويض روعى فيه موقف المدين كعامل من عوامل التشديد؟

(١) كابزور: مقال المشار اليه ١٩٥٣ فقرة ١٩

(٢) انظر به توتك: تعليق بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٣ ص ٢٤٣

(٣) وقارن: ابنهورى: الراسيف ج ٢ فقرة ٥٧٦ - سليمان مرقس: مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٦١٠ - اسماعيل غانم: احكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة -

حقيقة الأمر . على ما نعتقد . أنه رغم أن عليتي التصفية والاضافة هما عليتان توحى بسا أفكار القضاء والفقهاء الفرنسي وتقرضاً ببيعة نظام التهديد المأني ذاته ، فإن التقييم السليم لمنطق التشريع المعمرى الذى يأخذ بالوظيفة المزدوجة للمسئولية المدنية ، وغياب النص الصريح على مثل هذه التصفية والاضافة ، وعدم الإشارة الى ذلك فى الاعمال التحضيرية للبادتين ٢١٣ ، ٢١٤ مدني ، كل ذلك يوحى بأن القاضى اذ يأخذ مدى العنت الذى بدا من المدين كعامل من عوامل التشديد للوصول الى التعويض الكامل دون تجاوز فى ذلك فإنه لا يكون مخالفاً للقانون .

وكلى ما تتطلبه من القاضى فى هذا الشأن هو مجرد التزام عذا التشدد فى تقدير التعويض والا كان الحكم معيباً^(١) . فهذا هو منطق الاعتداد بالمعروف الملازمة وفائدة الحكم بفرامة تهديدية وما يقضى به نص المادة ٢١٤ مدني من وجوب مراعاة العنت الذى بدا من المدين فى تقدير التعويض .

(١) الشبوري : الوسيط ج ٢ فقرة ٥٧ - سليمان مرقس : مصادر

الالتزام فقرة ٦١ - اسماعيل شامى احكام الالتزام فقرة ٢٠

الفصل الثالث

فردية التعويض

٢٥٤ - قدما أن الكيان الاجتماعي يتدخل في العصر الحديث في العلاقة ما بين المسؤول والمضروب بهدف تحقيق الوظيفة الإصلاحية للتعويض ، فالجتم الحديث يعرف اليوم ذما جاعية أو أنظمة جاعية تقوم بوظيفة جبر الضرر ، بإداء التعويض للمضروب بدلا من المسؤول ، بناء على اتفاق أو بنس القانون . وعرفنا أن هذه الذمة الجاعية أو الأنظمة الجاعية للتعويض تسهل اليوم في شركات التأمين بصدد التأمين من المسؤولية . وفي التأمينات الاجتماعية بصدد تعويض اصابات العمل ، وفي مسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها ، وأخيرا في مسؤولية الأشخاص الاعتبارية الخاصة عن أعمال تابعيها .

والذمة الجاعية أو النظام الجاعي للتعويض اذ تسهل في علاقة المسؤولية لصالح المضروب ، فان ذلك اقتضى قيام علاقة مباشرة بين المضروب وهذه الذمة أو النظام ، بحيث يقتضى منها المضروب ما يستحقه من تعويض ، ولا يتأثر هذا الحق المباشر بما ينشأ للذمة الجاعية أو النظام الجاعي من سبب قانوني يجيز لها أن تنصل من التعويض في العلاقة ما بينها وبين المسؤول ، اذا تسهل هذا السبب في جامة خطأ المسؤول ، ورغم ذلك تؤدي الذمة الجاعية أو النظام الجاعي التعويض المضروب ، ثم يقرر لها حق الرجوع على المسؤول بما أدته من تعويض تسبب فيه بجامة خطئه . وعندئذ ينتقل التعويض من الجاعية الى الفردية فيتحمل المسؤول في ذمته بالتعويض الذي تسبب فيه بخطئه الموصوف بدلا من الذمة الجاعية أو النظام الجاعي للتعويض . وفردية التعويض بهذا المعنى اذ تعبر عن الوظيفة الرادعة للتعويض

والتي تقترب بجسامة الخطأ : فانما لاتوجه الا الى المسئول : اذ الذمة الجماعية أو النظام الجماعي لاتتحل بازدع لانها لاتقوم الا بوضيفة اصلاحية . فلا تتحل الا بالتعويض الاصلاحى . أم المسئول بخطأ جسيم ، أو عند فائه يتحل بالتعويض الرادع جزاء له على جسامة خطئه .

ولكن الواقع العلى يشير الى بعض الاختلاف بين النظرية والتطبيق . ذلك أن رجوع الذمة الجماعية أو النظام الجماعى لتعويض لا يرتبط دائما بالخطأ بل موصوف فى عومه ، فقد يتقيد بالخطأ العمد دون الخطأ انجسيم ، وقد لا يتقيد بجسامة الخطأ فى فرض آخر . وكذلك الشأن فى مدى رجوع الذمة الجماعية أو النظام الجماعى لتعويض على المسئول ، فقد يكون بالتعويض الكامل دون التقيد بذلك الشق من التعويض الذى يرتبط بجسامة الخطأ ، وقد يتقيد بهذا الشق وحده .

المبحث الاول : مبدأ رجوع الذمة الجماعية على المسئول المذنب

المبحث الثانى : مدى رجوع الذمة الجماعية على المسئول المذنب

المبحث الاول

مبدأ رجوع الذمة الجماعية على المسئول المذنب

٢٥٥ - اذا كانت القاعدة النظرية تقضى بانلاق حق الرجوع للذمة الجماعية أو النظام الجماعي للتعويض على المسئول في حالة الفش والخطأ الجسيم . مع استبعاد هذا الحق في حالة الخطأ اليسير ، فإن مملك المشرع المصرى لا يتفق وهذه القاعدة بسبب الاهتمام بالتطبيقات الفردية دون البحث عن المبدأ الذي يجمعها .

ففى التأمين من المسئولية يتقيد حق الرجوع من المؤمن على المؤمن به بالخطأ العمد دون الخطأ الجسيم وفى التأمينات الاجتماعية تقوم فردية التعويض فى حالة الخطأ العمد كما فى حالة الخطأ الجسيم ، ولكن حق الرجوع يختلف فى هذه الحالة بسبب تدخل الهيئة انعامية لتأمينات الاجتماعية من التعويض الراجع أصلا . وفى مسئولية الدولة عن أفعال تابعيها يتفق التطبيق مع انعكاس القاعدة النظرية حيث حق الرجوع يشمل الخطأ العمد والخطأ الجسيم ، وفى رجوع الاشخاص الاعتبارية الخاصة على تابعيها لا يتقيد هذا الرجوع بجسامة الخطأ بل يقوم أيضا فى حالة الخطأ اليسير .

المطلب الاول : رجوع المؤمن على المؤمن له فى التأمين من المسئولية المدنية

المطلب الثانى : رجوع التأمينات الاجتماعية على محدث اصابة العمل

المطلب الثالث : رجوع الدولة على تابعيها عن خطئه الشخصى

المطلب الرابع : رجوع الشخص الاعتبارى الخاص على تابعه .

المطلب الاول

رجوع المؤمن على المؤمن له في التأمين من المسؤولية المدنية

- ٢٥٦ - التأمين من المسؤولية وفردية التعويض ٢٥٧ - الخطأ العمد من المؤمن له
٢٥٨ - الخطأ الجسيم من المؤمن له ٢٥٩ - تنصل المؤمن من التعويض
٢٦٠ - التأمين الاجبارى من حوادث السيارات .

٢٥٦ - قد يؤمن الشخص نفسه من المسؤولية المدنية التي تنتج عن فعله الضار ، وعندئذ يلتزم شركة التأمين بأداء التعويض المحكوم به الى المضرور . وقد يرجع المضرور على المؤمن مباشرة بالندعوى المباشرة وقد يجد المؤمن نفسه مختصما في دعوى المسؤولية . واذا كانت فردية التعويض تقتضى ألا تسع جسارة الخطأ من الزام المؤمن بالتعويض الكامل لصانع المضرور مع حقه في الرجوع على المسئول ، فان طبيعة عقد التأمين تؤدي الى مخالفة هذه القاعدة من ناحيتين : الاولى أن فردية التعويض لاتعمل مع التأمين من المسؤولية الا في حالة الخطأ العمد دون الخطأ الجسيم . والناحية الثانية أن المؤمن يجوز له التنصل بداءة من التزامه بالتعويض في حالة الخطأ العمد وبالتالي تتحقق فردية التعويض عن طريق تحمل المسئول وحده في ذمته بتبعات دعوى المسؤولية .

٢٥٧ - فقيما يتعلق بتحقيق فردية التعويض - في التأمين من المسؤولية - في حالة الخطأ العمد دون الخطأ الجسيم - تنص المادة ٧٦٨ مدني بأنه : « ١ - يكون المؤمن مسئولا عن الاضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد . وكذلك يكون مسئولا عن الاضرار الناتجة عن حادث مفاجيء أو قوة دافرة » أما الخسائر والاضرار التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا فلا يكون المؤمن مسئولا عنها ولو اتفق على غير ذلك » . فالتأمين من

المسئولية اذ لا يغطي مسؤولية المؤمن نه الناتجة عن الخطأ العمد . فانه مع ذلك يغطي المسؤولية الناتجة عن الخطأ الجسيم باعتباره من الاخطاء غير المدية وبالتالي فان الخطأ العمد اذ يؤدي الى فردية التعويض في التأمين من المسؤولية ، فان الخطأ الجسيم ، على العكس من ذلك ، يظل في إطار جباية التعويض .

وتحريم التأمين من نتائج الخطأ العمد ان كان يمكن تفسيره من وجهة نظر التأمين بأن العمد يعدم الخطر المؤمن منه لانه مناف للاحتال الذي هو اساس الخطر^(١) ، أو لأن الخطر في هذه الحالة يتعلق بحض ارادة المؤمن له^(٢) ، أو لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والاخلاق^(٣) ، فانه من وجهة نظر المسؤولية المدنية يفسر أيضا بفردية التعويض . فالؤمن اذ يتدخل في علاقة المسؤولية ليأخذ على عاتقه تحقيق الوظيفة الاملاحية فانه لا يتحمل بأى تعويض رادع تسبب فيه المستول بخطئه العمد . وبذلك تتلاءم قواعد التأمين مع قواعد المسؤولية المدنية في قصر دور الذمة الجباية على الوظيفة الاملاحية للتعويض دون الوظيفة الرادعة للناتجة عن الخطأ العمد .

٢٥٨ - على أنه في حالة الخطأ الجسيم من المسئول المؤمن من المسؤولية ، يظهر الاختلاف بين ماتليه فردية التعويض ومنطق التأمين بوجه عام ، اذ يجوز للمسئول أن يغطي مسئولته الناتجة عن خطئه الجسيم .

(١) عبد المنعم البهراوي : عقد التأمين فقرة ١٣٤ ص ٢٠٤ - انظر به يسون : السقوط في عقد التأمين : المجلة العامة للتأمين البري ١٩٣٦ فقرة ١٩ ص ٢٧٢ - بيكاردي ويسون : مطول التأمين البري ج ١ فقرة ١١ وج ٢ فقرة ٢٤

(٢) السنهوري : الوسيط ج ٧ فقرة ٦٠٠

(٣) بيكاردي ويسون : المرجع السابق ج ١ فقرة ٢٠

وقد كان جواز التأمين من المسؤولية الناتجة عن خطأ الجسيم محل اعتراض من الفقه الفرنسي في البداية . انذى استند في ذلك الى المشابهة بين الغش والخطأ الجسيم من ناحية ، ومن ناحية أخرى الى المشابهة بين التأمين من المسؤولية وشروط عدم المسؤولية الذي يعطى في حالة الخطأ الجسيم كما في حالة الغش .

لكن هذه الاعتراضات من جانب الفقه . فضلاً عن أنها تؤدي الى فقدان التأمين للكثير من مزاياه التي نشأ من أجلها وهي تحرير الافراد من الخوف من تبعه المسؤولية في انطلاقتهم في مختلف أوجه النشاط الصناعي والاقتصادي وخاصة نشاط النقل الذي لم يكن ليزدهر لولا نظام التأمين^(١) فانها الى جانب ذلك غير مقبولة من وجهة نظر التأمين .

فالمشابهة بين الغش والخطأ الجسيم — بصدد التأمين من المسؤولية — تنفقد الاساس السليم ، اذ الغش يقتصر على عمد الفعل غير المشروع مع انصراف الارادة الى احداث ضرر يئسا اذا أمكن القول أن المؤمن له قد عمد الفعل الشرع تحقق الخطر المؤمن منه بخطئه الجسيم ، فانه لا يعمد تحقيق الخطر ذاته بل تدخل عوامل أخرى غير محض ارادته في تحقيق هذا الخطر^(٢) . واذا كان تحقق الخطر في الخطأ العمد يتعلق بحض ارادة المؤمن له فيكون معه على شرط ارادى محض ، فان تحقق الخطر في الخطأ الجسيم يتعلق بأمره المؤمن له مختلطة بعوامل أخرى خارجة عن هذه الارادة . تؤثر حساباً في تحقق أو عدمه تحقق

(١) بيكارد وبيسون : المرجع السابق ج٢ فقرة ٣٠

(٢) السنهوري : الوسيط ج٧ بقرة ٦٠٠ ص ٢٦

(٣) بيكارد وبيسون : المرجع السابق ج١ فقرة ٢٠

الخطر ، فيكون معلقا على شرط ارادى بسيط^(١) . ولذلك فانه بينا الخطأ المد - من وجهة نظر التأمين - يعدم فكرة الخطر القائم على الاحتمال والتي هي عباد التأمين فان الخطأ الجسيم ، على العكس من ذلك ، يدع فرصة لجانب الاحتمال اذ يكون هناك دائما مجال لتدخل القدر بحدوث الضرر أو عدم حدوثه^(٢) .

وكذلك الشأن بالنسبة للشاكلة بين التأمين من المسؤولية وشرط عدم المسؤولية ، فهذه الشاكلة تقتقد بدورها الاساس السليم لاختلاف كل من النظامين : فالتأمين يتوزع على مجوع المؤمن لهم ، بينا شرط عدم المسؤولية ينقل المسؤولية من عاتق المسئول الى عاتق المضرور . والتأمين لا يلقى المسؤولية ولكنه يحولها من عاتق المسئول الى عاتق المؤمن وهو بذلك يدعم مركز المضرور ولا يضعفه ، كما هو الشأن في شرط عدم المسؤولية^(٣) .

ومن ناحية أخرى فان ملك القضاء الفرنسي في البداية بعدم اجازة التأمين من المسؤولية الناتجة عن الخطأ الجسيم أدى الى صعوبات عملية بسبب اختلاف معايير التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير من حالة الى أخرى مما عرض نظام التأمين لفقدان الثقة به من جانب المؤمنين^(٤) .

(١) محمد علي عرفه : التأمين والعقود الصغيرة ، الطبعة الثانية ١٩٥٠ ص ٢٢ - محمود جمال الدين زكي : دروس في التأمين ج ١ ١٩٥٧ ، فقرة ٧ ص ٢٥ - ٢٦

(٢) بيكارد وبيسون : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٦٦

(٣) بيكارد وبيسون : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٦٢ و ٦٦

(٤) بيكارد وبيسون : المرجع السابق ج ٢ فقرة ٣٠

ولذلك أجاز قانون التأمين الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٣٠، إلتامين من نتائج الخطأ الجسيم ، وهو ما أخذ به المشرع المصرى فى التقنين المدنى المصرى الجديد .

وبذلك أصبح يجوز للمسئول الذى ارتكب خطأ جسيماً أن يلقى بنتائج فعله على الكيان الاجتماعى مثلاً فى ذمة جماعية لا تقتزم الا بالوظيفة الاصلاحية لتعويض ، وهو ما يمكن أن يترتب عليه التزام المؤمن بزيادة فى التعويض ناتجة عن الخطأ الجسيم اذ القاعدة أن الخطأ الجسيم يؤدى الى الانتقال بالتعويض العادل الى التعويض الكامل ، وبالتالي يجد المؤمن نفسه محل ردع حقيقى بدلاً من المسئول فى حدود ذلك الشق من التعويض الذى تحمل به بنسبة جسامه الخطأ .

٢٥٩ - واذا كانت فردية التعويض تتحقق فى التأمين من المسؤولية فى حالة انخطأ المدون الخطأ الجسيم ، فان فردية التعويض تتحقق لا عن طريق الرجوع ، بل تتحقق بطريقة مباشرة بتفصل المؤمن من التحصل بمبء التعويض .

فالقاعدة النظرية تقضى بالتزام الذمة الجماعية بإداء التعويض للضرور فى جميع الاحوال مع الرجوع على المسئول بالتعويض الرادع الناتج عن جسامه الخطأ ، وكان يجب لذلك أن يؤدى المؤمن التعويض المحكوم به الى الضرور ولو كانت المسؤولية ناتجة عن خطأ عد ، وذلك لضمان حق الضرور فى التعويض وحتى يؤدى التأمين من المسؤولية دوره ، وحتى لا يكون الضرور بطلاً عد فى مركز أسوأ من الضرور بطلاً يسر . ولكن نسيمة عقد التأمين تؤدى الى تحقيق فردية التعويض بصفة مباشرة عن غير طريق الرجوع .

فاذا لم تكن هناك دعوى مباشرة للضرور قبل المؤمن ، فلا يكون

للمضرور من سبيل سوى اختصاص المسئول بدعوى المسؤولية. فإذا ما اختصم المؤمن في هذه الدعوى أمكنه أن يدفع الدعوى بالخطأ المدعى من المؤمن له وبالتالي يجد المضرور نفسه تجاه المسئول وحده، وإذا لم يختصم المؤمن في دعوى المسؤولية، فإنه يمكنه أن يدفع رجوع المؤمن له عليه بالمبلغ المحكوم به في دعوى المسؤولية بنفس الدفع أى بالخطأ المدعى.

وإذا كانت هناك دعوى مباشرة للمضرور قبل المسئول، وهو ما أقره القضاء الفرنسي^(١)، كما أقره القضاء المصري إذا توافرت قواعد الاشتراط لمصلحة الغير^(٢)، فإن المؤمن يمكنه أيضاً أن يدفع الدعوى بجميع الدفعات التالية للحادثة والتي كان يمكنه توجيهها إلى المؤمن له ومنها تحقق الخطر المؤمن منه بخطأ المدعى من المؤمن له، وبذلك لا يكون أمام المضرور إلا الرجوع على المسئول مباشرة.

ففي جنيح الفروض لا يلتزم المؤمن بإدائه التعويض للمضرور إذا كان الخطر المؤمن منه قد تحقق بخطأ المدعى من المسئول، ولا يكون أمام المضرور إلا الرجوع على هذا المسئول مباشرة.

٢٦٠ - ولعل نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث السيارات أكثر استجابة لتحقيق هذا التطبيق بين فردية التعويض ونظام التأمين من المسؤولية من حيث درجة الخطأ الذي يوجب فردية التعويض

(١) مازد، وبنك المسئولية المدنية ج ٢ فقرة ٢٦٩٨

(٢) السبيل في الوسيط ج ٧ د ٨٥٤ - وانظر نفس السبيل ج ١٥ م ١

١٩٥٥، مجموعة أحكام النقص المدني ج ٦ ق ١٤٠ ص ٧٩.

ومن حيث تحقق الفردية عن طريق الرجوع - حماية للضرور ودعرا
للسؤل .

فقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن
التأمين الاجبارى من حوادث السيارات على أنه «يلتزم المؤمن بتغطية
المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أى اصابة بدنية تلحق بأى شخص
من حوادث السيارة اذا وقعت في جمهورية مصر ، وذلك في الاحوال المنصوص
عليها في المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . ويكون التزام المؤمن
بقية ما يحكم به قضائيا من تعويض مما بلغت قيمته ، ويؤدى المؤمن مبلغ
التعويض الى صاحب الحق فيه ، وتخضع دعوى الضرور قبل المؤمن للتقدم
المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني» .

ثم نصت المادة الخامسة من شروط الوثيقة النموذجية لهذا النوع من
التأمين النادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ على أنه
« يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقية ما يكون قد أداه من تعويض
في الحالات الآتية : - ٠٠٠ ب) استعمال السيارة في غير الغرض المبين
برخصتها أو قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر لها أو استعمالها في
السباق أو اختبارات السرعة ج) اذا ثبت أن قائد السيارة سواء كان المؤمن
له أو شخص آخر سمح له بقيادتها ارتكب الحادث وهو في غير حاله الطبيعية
بسبب سكر أو تناول مخدرات ٠٠٠ د) اذا ثبت أن الوفاة أو الاصابة البدنية
قد نشأت عن عمل ارتكبه المؤمن له عن ارادة وسبق اصرار» .

فهذا التنظيم القانوني للتأمين الاجباري من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث السيارات يشير الى التوافق بين مبدأ فردية التويض ونظام التأمين من المسؤولية من أربعة وجوه :

(أ) ان هذا النظام يؤكد وجود دعوى مباشرة للضرور قبل المؤمن^(١) فيجوز للضرور اختصاص المؤمن وحده وبصفة مباشرة ويقضى حقه في التويض المحكوم به من ذمة جماعية تؤدي واجبها في كفاية التويض .

(ب) ان فردية التويض تتحقق هنا في حالة الخطأ المدعى في حالة الخطأ الجسيم . لذ الفروض المشار اليها في الوثيقة النموذجية لعقد التأمين الاجباري تشير بوضوح الى انها تقصد الخطأ الجسيم لأن اساءة استعمال السيارة او قيادتها في حالة سكر ، هو في ذاته عمل ارادي يؤكد احتمال حدوث الضرر ، وهذه هي فكرة الخطأ الجسيم^(٢) .

(١) نقض مدني في ٤ يونيو ١٩٦٨ (مجموعة احكام النقض المدني س١٩ ق. ١٩٤ ص ١٠٩٩) ونقض مدني في ٢٧ مارس ١٩٦٩ (مجموعة احكام النقض المدني س ٢٠ ق ٨١ ص ٥٠٠) وانظر السنهوري البسيط ج٧ فقرة ٨٥٤ ص ١٦٧٧

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٠٥ - وفي تفسير بعض هذه الحالات بتكرار عدم التأمين اي ان المخاطر التي تقع نتيجة لهذه الظروف تخرج من نطاق التأمين ويكون زجوع المؤمن هنا على المؤمن له على اساس دعوى استرداد مدافع بنظر وجه حق نقض مدني في ٢٥ مارس ١٩٦٥ - مجموعة احكام النقض المدني س ١٦ ق ٦ ص ٣٧٨ ، ولكن للاعتبار ان فكرة عدم التأمين لا تشمل كل هذه الفروض : اذ الضرر الناتج عن اساءة استخدام السيارة او قيادتها في حالة سكر يدخل في نطاق الخطر المؤمن منه ولكنه ناتج عن انحراف جسيم في السلوك .

(ج) ان المؤمن يلتزم بأداء التعويض المحكوم به الى المضرور ، بالقسط ما بلغت قيمته ، وفي جميع الفروض ، حتى ولو كان خطأ المؤمن له عدا أو جسيماً ، وبالتالي يحرم المؤمن من الدفع يتعمد المؤمن له للخطر المؤمن منه^(١) ، وهذا ما يشير اليه النص على (التزام) المؤمن بأداء التعويض وحقه في (الرجوع) على المؤمن له .

(د) ان فردية التعويض تتحقق في هذا الفرض عن طريق الرجوع ، أى رجوع الذمة انجاسية على المسئول محدث الضرر ، بدلا من تنصل الذمة الجباسية من علاقة المسئولية .

فهذا التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناتجة عن حوادث انسيارات يشير الى نظام أخذ فيه المشرع بما تهدف فردية التعويض الى تحقيقه من حيث وجود ذمة جباسية تكفل حق المضرور في التعويض في جميع الفروض ، مع السماح لهذه الذمة بالرجوع على المسئول متى كان الزامها بالتعويض قد نشأ عن خطأ عمد أو خطأ جسيم من جانبه .

المطلب الثانى

رجوع التأمينات الاجتماعية على محدث اصابة المصل

٢٦١ - فردية التعويض والتأمينات الاجتماعية ٢٦٢ - القانون الفرنسى
٢٦٢ - القانون المصرى .

٢٦١ - اذا كان مبدأ فردية التعويض يعنى "مسئولية التى رأيناها

(١) انظر عكس ذلك : الوسيط : ٧ فقرة ٨٦٢ - ١٩٩٤

التزام محدث الضرر في ذمته بمبء التعويض الناتج عن خطئه الموصوف ، بدلا من الذمة الجعاعية التي أدت عنه هذا التعويض ، وأن هذا المبدأ يتحقق عن طريق تقرير حق الرجوع للذمة الجعاعية على المسئول الفرد ، لكفالة حق المضرور في الحصول على التعويض ، فإن تطبيق هذا المبدأ في نطاق التزام التأمينات الاجتماعية بتعويض المضرور عن إصابة العمل ، من شأنه القول بالتزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بإداء التعويض الكامل للمصاب ثم الرجوع على محدث الإصابة الذي ارتكب خطأ موضوعا بما تسبب فيه من تعويض .

ولكن التنظيم الحالي لقانون التأمينات الاجتماعية لم يقرر مثل هذا الضمان للمصاب بالتالي فليس من رجوع من التأمينات الاجتماعية على المسئول ، إذ فردية التعويض هنا تكون في صورة رجوع المصاب على المسئول ، وذلك بعكس الحال في القانون الفرنسي الذي يعرف المطابقة بين النظرية والتطبيق في هذا الصدد .

٢٦٢ - ففي فرنسا يسمح قانون التأمينات الاجتماعية للعامل المصاب باقتضاء مبالغ إضافية ، الى جانب التعويض الجزافي ، اذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ لا يقتصر من جانب رب العمل أو من معهد الهم بالادارة (٤٦٨ م) ، كما يجوز للعامل المصاب أن يقتضى تعويضا كاملا وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية متى كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ عمد من جانب رب العمل (٤٦٩ م) ، ويجوز أيضا للعامل المصاب أن يرجع بالتعويض على الغير الذي تسبب في حدوث الإصابة وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية (٤٧٠ م) . ولكن يجوز لهيئة التأمينات الاجتماعية الرجوع على رب العمل بسا أدته من تعويضات إضافية نتيجة لخطئه الذي لا يقتصر (٤٦٩ م) ، كما يجوز أيضا لهيئة الرجوع على رب العمل بكل ما أدته من تعويض الإصابة

نسبية لخطئه المد (٤٧٠م) ويجوز لها أيضا الرجوع على الغير انذى تسبب في الاصابة بما أدته من تعويض للعامل المصاب (٤٧٠م)

فهذا النظام يحقق اذن فردية التعويض من خلال جماعية التعويض ، حيث يجد المضرور أمامه ذمة جماعية تلتزم بإدائه التعويض حتى ولو كان ناتجا عن خطأ عمد أو لايفتقر ، ثم ترجع هذه الذمة على المسئول بالتعويض الذي تسبب فيه بخطئه الموصوف .

٢٦٣ - أما التشريع المصرى فانه يقصر التزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على التعويض الجزافى المستحق عن اصابة اعمل وفقا للقانون . فاذا كانت الاصابة ناتجة عن خطأ عمد أو خطأ جسيم من جانب رب العمل ، ظل التزام الهيئة محددا بهذا التعويض الجزافى ، ويجوز عندئذ للعامل المصاب الرجوع على رب العمل لتكملة التعويض الجزافى الى تعويض كامل وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية^(١) .

أما اذا كانت الاصابة ناتجة عن عمل الغير - ايا ما كانت درجة جسامته الخطأ - فانه يجوز للعامل المصاب الجمع بين التعويض الجزافى للاصابة وبين الرجوع على هذا الغير وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، وقد ألقى حق الهيئة في الرجوع على هذا الغير الذى كان مقررا في القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩^(٢) .

(١) انظر آتفا فقرة ٢٢٣

(٢) انظر آتفا فقرة ٢١٨ - وانظر عكس ذلك سمير تناغو (المرجع السابق)

هناك اذن اختلاف بين النظرية والتطبيق في هذا الصدد . وهو ما يمكن تلافيه بالنص على التزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأداء تعويض كامل للصاب - ضامنا لحقه - متى نتجت الإصابة عن خطأ عند أو جسيم من جانب رب العمل أو الغير ، مع اعطاء الهيئة حق الرجوع على رب العمل أو الغير بما أدته من تعويض تتج عن جسامه الخطأ ، تحقيقا لمبدأ فردية التعويض باعتباره الوجه المقابل لجماعية التعويض .

المطلب الثالث

رجوع الدولة على تابعها عن خطئه الشخصي

٢٦٤ - الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي أو المرفقي

٢٦٤ - وتبدو فردية اتمعويض أكثر وضوحا في رجوع الدولة على تابعها في حالة الخطأ الشخصي (*faute personnelle*) دون الخطأ المصلحي أو المرفقي (*faute de service*) فالدولة تسأل مسؤولية مدنية عن أعمال تابعها غير المشروعة ، على أن حق الدولة في الرجوع على هؤلاء التابعين مقيد بأن يكون خطوهم شخصا ، أما اذا كان الخطأ مصلحيا فانز الدولة تتحمل وحدها بالمسؤولية .

وتد أقر المشرع المصري هذه القاعدة في المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦

فقرة ١٢٩ ص ٢٨٦ وما بعدها) حيث يرى أنه يجوز للهيئة الرجوع على الغير محدث الإصابة على أساس قواعد الإثراء بلا سبب ، فإذا كان المصاب قد اقتضى التعويض من هذا الغير جاز للهيئة أن تسترد منه البالغ التي دفعتها له .

سنة ١٩٦٤ بشأن العاملين المدنيين بالدولة ، ثم بالمادة ٥٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة التي تقضى بأنه لا يسأل السبل مدنيا الا عن خطئه الشخصى .

والخطأ الشخصى الذى يوجب مسئولية الموظف العام ، وان كانت قد اختلفت بشأنه المعايير^(١) ، يقابل فى نظر القضاء الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم بالمعنى الذى يعرفه القانون المدنى . فقد استقر انقضاء الادارى على تمييز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى بالرجوع الى المعيار الشخصى وهو التعرف على قصد الموظف من الفعل الضار والى معيار جسامه الخطأ . وفى ذلك اضطردت أحكام انقضاء الادارى على أن يفصل التفرقة بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى يكون فى البحث وراء نية الموظف ، فان كان يهدف من القرار الذى أصدره الى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحيا ، أما اذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية

(١) هناك نظرية الاستاذ لافريير (Laferrrière) ويرى ان الخطأ يعتبر شخصا اذا كان الفعل الضار يكشف عن الإنسان بضمه وأهوانه وعدم تبصره وهو معيار شخصى . ونظرية الاستاذ هوريو (H. u. iou) ويرى ان الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى يمكن فصله عن اعمال الوظيفة ، فالمعيار هنا هو انفصل الخطأ عن الوظيفة . ونظرية الاستاذ ديجي (Duguit) ويرى تمييز الخطأ الشخصى بالفاية من التصرف الخاطى . وما اذا كانت تحقيق أغراض الوظيفة أو أغراض شخصية . ونظرية الاستاذ جير (Ger) وهو يأخذ بمعيار جسامه الخطأ ، والخطأ يعتبر شخصا متى كان جسيما أى لا يمكن اعتباره من الاخطاء العادية التى يعرض لها الموظف فى حياته الوظيفية . وانظر فى تحديد الخطأ الشخصى ذاته الخطأ الذى ينفصل ذهنيا عن الوظيفة . سعاد الـهـرقاوى : آفاق جديدة امام المسوئله الادارية والمسئولية المدنية ، مجلة العلوم الادارية السنة ١١ المجلد الثانى اغسطس ١٩٦٩ ص ٢٠٩ وما بعدها .

أو كان خطؤه جسيما ، فانه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه في ماله الخاص (١) .
وبذلك تتحقق فردية التعويض ، حيث تلتزم الدولة ، كذمة جماعية ، بأداء
التعويض للمضرور في جميع درجات الخطأ ، لكفالة التعويض للمضرور ،
وفقا للقواعد العامة في مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، ويكون للدولة
حق الرجوع على التابع المسئول في حالة الخطأ الموصوف تحقيقا لمبدأ
فردية التعويض .

(١) محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق (مجموعة أحكام
مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٥٦ والقضية رقم ٤٦٤ لسنة ٣ ق السنة
الخامسة ص ٥٨٤ - وحكم المحكمة الإدارية العليا في ٦ يونيو ١٩٥٩ في القضية
رقم ٩٢٨ لسنة ٤ ق وفي ٥ ديسمبر ١٩٦٤ في القضية رقم ١٢٧٣ لسنة ٧ ق
وفي نوفمبر ١٩٦٧ في القضية رقم ٤٤٨ لسنة ٨ ق - وأيضا حكم المحكمة
الإدارية العليا في ٣٠ مارس ١٩٦٩ من أنه «ويعتبر الخطأ كذلك شخصا -
ولو لم تتوافر في مرتكبه نية التكبأة والأضرار وإتفاء المنفعة الذاتية - إذا كان
الخطأ جسيما . وتحديد درجة جسامه الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً
للظروف المختلفة ويستهدى فيها بقدرة الموظف المتوسط الكفاية الذي يوجد
في ظروف مماثلة لتلك التي كان فيها الموظف المخطيء . ويدخل في نطاق الخطأ
الجسيم الإخلال بأي إجراء جبرهري يؤثر في كيان العمل المنوط بالموظف أداءه »
طعن رقم ١١٨٣ لسنة ١٠ ق - مجلة المحاماة العدد السادس يونيو ١٩٧٠
ص ١٢٩

المطلب الرابع

رجوع الشخص الاعتبارى الخاص على تابعه

٢٦٥ - مسؤولية المتبوع وفردية التعويض ٢٦٦ - تقييد حق رجوع المتبوع على التابع .

٢٦٥ - تنضى المادة ١٧٤ مدنى بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه التى تقع منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها . وتجزئ المادة ١٧٥ مدنى للمتبوع الرجوع على التابع بما آداه من تعويض للغير فى الحدود التى يكون فيها هذا المتبوع مسئولاً عن تعويض الضرر . ورغم أن هذه الاجكام تسرى سواء كان المتبوع شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، فإن الذى يعنينا هو مسؤولية الشخص الاعتبارى الخاص عن أعمال تابعه . ذلك أن الشخص الاعتبارى الخاص يعد ذمة جماعية تلزم ، بحكم القانون ، بأداء التعويض للمضروب من عمل تابعها تحقيقاً لمبدأ كفالة التعويض^(١) . فإذا كانت الدولة كشخص اعتبارى يسأل عن أعمال تابعه قد حققت الوجه الآخر لجماعية التعويض ، وهو فردية التعويض ، فهل تحقق ذلك فى إطار مسؤولية الشخص الاعتبارى الخاص عن أعمال تابعه .

إن الشخص الاعتبارى الخاص ، كذمة جماعية ، إذ يؤدى التعويض المحكوم به الى المضروب - سواء اختصم التابع أو لم يختصم فى دعوى المسؤولية^(٢) - يكون قد حقق مبدأ كفالة التعويض للمضروب عن طريق

(١) انظر أنفاً فقرة ١٤٣

(٢) تنضى مدنى فى ٢٨ مارس ١٩٦٨ (مجموعة احكام النقض المدنى س ١٩ ق ٩٠ ص ١٦٤٢) وتنضى مدنى فى ٣٠ يناير ١٩٦٩ (مجموعة احكام النقض المدنى س ٢٠ ق ٢٣ ص ١٩٩)

جباية التعويض^(١)، ولكن الوجه الآخر لهذه الجباية ، وهو فردية التعويض ، يبدو متخلفا . فهذه الفردية تقتضى أن التابع قد ارتكب خطأ موصوفا حتى يتقرر حق الرجوع للمتبوع ، ولكن التقنين المدني - سواء في فرنسا أو في مصر - يجيز للمتبوع الرجوع على تابعه ولو كان خطأ التابع يسيرا ، فهذا الرجوع لا يتقيد بجسامة الخطأ . وفي هذا يبدو الاختلاف بين مسئولية الدولة ومسئولية الشخص الاعتبارى الخاص ، وبين النظرية والتطبيق في صدد ربط فردية التعويض بجسامة الخطأ .

٢٦٦ - لذلك ظهرت نواة اتجاه فقهي ، تؤيد بعض الاحكام الاستثنائية في القضاء الفرنسى التى تقيد حق رجوع المتبوع على تابعه بحالة الغش أو الخطأ الجسيم من التابع^(٢) ، باعتبار أن المتبوع اذ يفيد من عمل التابع ، وأن هذا التابع لم يرتكب الخطأ الا في خدمة المتبوع ولتحقيق منفعة له ، فوجب اذن أن يتحمل المتبوع نتائج هذا الخطأ حتى يتمكن التابع من أداء وظيفته دون خوف من تبعات المسئولية ، وكفى لما يجنيه من عمل التابع ، وذلك في حالة الخطأ اليسير . أما اذا كان الخطأ جسيما أو عمدا فان فردية التعويض تدخل - كمقابل لجباية التعويض - فيتقرر حق الرجوع للشخص الاعتبارى الخاص على تابعه بما أداه من تعويض تتج عن الخطأ الموصوف من جانب التابع .

(١) انظر آتفا فقرة ١٤٢

(٢) أمازونوتك : المسئولية المدنية ج ١ فقرة ٩٢٧ - فينى : انهيار المسئولية الفردية ١٩٦٤ فقرة ١٢٨ ص ١١٨ والاحكام المشار اليها . في هامش ١١ ص ١١٩ - بيكار : تعليق في المجلة العامة للتأمين البرى ١٩٣٠ ص ٥٧٨

المبحث الثاني

مدى رجوع الذمة الجماعية على المسئول المذنب

٢٦٧ - اختلاف مدى الرجوع على المسئول المذنب ٢٦٨ - توحيد القاعدة
٢٦٩ - مبررات القاعدة ،

٢٦٧ - يثير مبدأ فردية التعويض التساؤل عن مدى التعويض الذي يجب أن يتحمل به المسئول بسبب جسامته خطئه بدلا من الذمة الجماعية أو النظام الجماعي للتعويض الذي تدخل في علاقة المسؤولية لاداء التعويض للضرور .

فقد يتصور أن يقرر للذمة الجماعية أو النظام الجماعي للتعويض حق الرجوع على المسئول بالتعويض الكامل برمه أيا ما كان نوع الخطأ الموصوف غشا كان أو خطأ جسيما . وقد يتصور أن يقتصر حق الرجوع على ذلك الشق من التعويض الذي يحمل صفة الردع أي بالفرق بين التعويض العادل والتعويض لرادع . وأخيرا يمكن تصور المقارنة في مدى الرجوع على المسئول حسب درجة الخطأ ، يقرر الرجوع الكامل في حالة الخطأ العمد والرجوع الجزئي بالفرق بين التعويض العادل والتعويض لرادع في حالة الخطأ الجسيم .

فاذا رجعنا الى الواقع القائم نجد أن المشرع لم يستقر على قاعدة واحدة في هذا الشأن .

ففي التأمين من المسؤولية يتحمل المسئول المؤمن له بالتعويض الكامل برمه اذا كان خطؤه عمدا . أما اذا كان الخطأ جسيما فان المؤمن هو الذي

يتحمل بالتعويض الكامل ولو كان التعويض الكامل لم يستحق الا بسبب
جسامة الخطأ من جانب المسئول. فالقانون يتحمل هنا بالتعويض الراجع
الناتج عن الخطأ الجسيم .

وفي التزام التأمينات الاجتماعية بتعويض اصابة العمل ، لالتزم الهيئة
العامة للتأمينات الاجتماعية الا بالتعويض الجزائي ايا ما كانت درجة جسامة
الخطأ. ويلتزم رب العمل بالفرق بين التعويض الجزائي والتعويض الكامل في
حالة الخطأ المد والخطأ الجسيم. بينما يلتزم المير محدث الاصابة بالفرق
بين التعويض الجزائي والتعويض الكامل ايا ما كانت درجة جسامة الخطأ
المنسوب اليه .

وفي مسؤولية الدولة عن افعال تابعيها ، يلتزم التابع في حالة الخطأ
الشخصي - وهو ما يعادل الخطأ الموصوف - بالتعويض الكامل برمه .
اد حق الرجوع المقرر للدولة في هذا الصدد هو تطبيق للقواعد العامة
لمسؤولية المتعوض عن افعال تابعه .

وفي مسؤولية الشخص الاعتباري الخاص عن افعال تابعه يتقرر حق
الرجوع ايا ما كانت درجة جسامة الخطأ وبالتعويض برمه عادلا كان
أو كاملا .

٢٦٨ - فاذا كان هذا هو الوضع القائم بما يكتنفه من خلاف لا يستند
الى قاعدة . فما هي القاعدة الواجب اتباعها وما هي مبررات هذه القاعدة ؟

نعتقد أن القاعدة الواجبة الاتباع في هذا الشأن هي اطلاق حق الرجوع
انمة الجعانية أو النظام الجعاعي للتعويض على المسئول الذي ارتكب غشا
أو خطأ عدا بالتعويض الكامل برمه ، مع تقييد هذا الحق في حالة الخطأ

الجسيم بذلك انشق من التعويض الناتج عن جسامه الخطأ أي بالفرق بين التعويض العادل والتعويض الكامل .

ففي التأمين من المسؤولية يلتزم المؤمن بأداء التعويض للضرور إما ما كانت درجة جسامه الخطأ . ثم يرجع المؤمن على المؤمن له بالتعويض الكامل برمته في حالة الخطأ العمد ، بينما لا يرجع عليه في حالة الخطأ الجسيم إلا بالفرق بين التعويض العادل والتعويض الكامل^(١) .

وفي التأمينات الاجتماعية تلزم الهيئة بأداء التعويض للمصاب أي ما كانت درجة الخطأ الذي سبب الإصابة ، مع الرجوع على رب العمل أو الغير بالتعويض الكامل برمته في حالة الخطأ العمد وبالفرق بين التعويض الجزافي والتعويض الكامل في حالة الخطأ الجسيم .

وفي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يؤدي المتبوع التعويض الى الضرور إما ما كانت درجة جسامه الخطأ مع رجوع المتبوع - سواء كان شخصا اعتباريا عاما أو خاصا - على التابع بالتعويض الكامل برمته في حالة الخطأ العمد من التابع وبالفرق بين التعويض العادل والتعويض الكامل في حالة الخطأ الجسيم .

٢٦٩ - هذه القاعدة تجد تبررها في أن الخطأ العمد من جانب

(١) وهذا ما أخذ به القنن السويسري للتأمين الصادر في ٢ أبريل ١٩٠٨ حيث يحرم في المادة ١٤ التأمين من ، اتع الخطأ العمد ، اما في حالة الخطأ الجسيم فيجوز للمؤمن ان يقتصر من التزاماته بما يتناسب مع جسامه الخطأ .

المسئول يمثل أقصى درجات الخطأ جسامته ، فيجب إذن أن يعامل بالشمردع مسكن وهو ما لا يكون إلا بالزام المسئول بالتعويض الكامل برمته . ومن ناحية أخرى فإن التشن أو الخطأ الصمد يجعل تحقق المسئولية اراديا أى معاقما يحض ارادة المسئول ، فاذا هو اختار تحقيق مسئولية عن عمد وارادة ، بل واضرا را بالغير ، فيجب أن يتحمل إذن بالتعويض الكامل ، دون أن يقبل منه الاحتجاج بضرورة مساهمة الذمة الجماعية أو النظام الجماعى للتعويض معه فى شق من التعويض نظير ما جناها هذا النظام من أقساط تأمين أو اشتراكات التأمينات الاجتماعية أو المنفعة التى يقدمها التابع فى خدمة المتبوع . فإرادة الاضرار بالغير تلتفى أى مزايا يمكن أن يتسك بها المسئول .

أما الخطأ الجسيم فإنه ينقل فى جسامته عن النفس من حيث مدى الذنب الاخلاقى الذى ينطوى عليه اذ هو لا ينطوى على قصد الاضرار بالغير . ومن ناحية أخرى فإن الخطأ الجسيم لا يجعل تحقق المسئولية متوقفا على محض ارادة المسئول ، بل أن هناك دأنا احتال لو توقع الضرر أو عدم وقوعه . ففي هذه الحالة يأخذ مبدأ فردية التعويض وضمة التليمى حيث يظل التزام الذمة الجماعية أو النظام الجماعى للتعويض قائما سرا على التعويض انما سادل وهو ما يحقق الوظيفة الإصلاحية التى تدخلت الذمة الجماعية أو النظام الجماعى لتحقيقها . أما أى زيادة فى التعويض تتماق بالوظيفة الرادعة فانها تتصرف الى المسئول ، اذ الردع لا يوجه الى هذه الذمة الجماعية التى يقتصر تدخلها فى علاقة المسئولية على القيام بالوظيفة الإصلاحية .

وثبة مبرر آخر يدعو الى ابقاء التزام الذمة الجماعية أو النظام الجماعى للتعويض قائما بالتعويض الإصلاحى فى حالة الخطأ الجسيم ، ذلك ان الذمة

اجتماعية أو النظام الجماعى للتعويض لا يلتزم بالتعويض الا فى مقابل مسين،
كأقساط التأمين أو اشتراكات التأمينات الاجتماعية أو مايجنيه المتبوع من
فائدة من عمل التابع فى خدمته. فلا يجب أن تشرى الذمة الجماعية أو النظام
الجماعى للتعويض بسبب جسامه خطأ المسئول ، بل يكفيا أن تتصل من أى
التزام ناتج عن جسامه انطلا ، دون ذلك الشق من التعويض الذى يلتزم
به أصلا.

خاتمة

٢٧٠ - تركزت مشكلة التعويض اليوم في عدم التطابق بين المبادئ التقليدية الثابتة وبين الواقع القائم. فقد ظل الفقه على إخلاصه لمبادئ التعويض التي أرسيت في ظل انوظيفة الواحدة للتعويض وهي وظيفة جبر الضرر ، رغم أن التشريع والقضاء عرف للتعويض على مدى قرن من الزمان وظيفة أخرى رادعة. هذا الازدواج في وظيفة التعويض تتج عن تغير وضع المسؤولية المدنية من المسؤولية الأخلاقية .

فبعد إرساء قواعد المسؤولية المدنية بالتقنين المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ كان تأثير فقه القانون الفرنسي القديم مازال سائدا ، فالمسؤولية لا تقوم الا باثبات الخطأ ، والخطأ هو انحراف في السلوك يمثل اعتداء على قواعد الأخلاق ، والتعويض هو جزاء هذا الانحراف ، ولأن هذا الجزاء لا يعرف الا وظيفة واحدة هي جبر الضرر ، فإن التعويض دائما هو التعويض الكامل ، ولا عبرة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض لأن هذا مما يتنافر مع تلك الوظيفة. وأخيرا فإن المسئول هو وحده الملزم بالتعويض تجاه المضرور لأنه هذا جزاء خطئه المعلوم الذي لا يتحمل به غيره .

فبما أن قواعد أربعة تقليدية أملتوا الوظيفة المنفردة للتعويض وهي أن الضرر لا يكون محلا للتعويض الا اذا كان ناتجا عن انحراف مألوف في السلوك ، وأن جبر الضرر لا يكون الا بالتعويض الكامل ، وأنه لا تأثير لجسامة الخطأ في تقدير التعويض ، وأخيرا الفردية في علاقة المسؤولية .

٢٧١ - هذه المبادئ تبدو في ظاهرها متفقة مع قواعد الأخلاق ومحقة للحماية الكاملة للمضرور ، ومتشعبة مع الهدف من تقرير قواعد

المسئولية المدنية . فالمسئول كانت لديه الحرية للاختيار بين الخير والشر فاختار طريق الاضرار بالغير ، فعليه ملوم اذن من الناحية الاخلاقية . وهو لا يلتزم بالتعويض عما يحدثه من اضرار الا باثبات هذا الانحراف المعلوم في مسلكه فهذا هو مظهر الحرية الفردية ، وهو اذ يعد مخطئا خطأ ملوما من الناحية الاخلاقية يجب عليه أن يتحمل بكل نتائج خطئه ، فيعوض المضرور ، البرى . من كل تبعة ، بتعويض كامل . وليس يعني بحث درجة جسامه الخطأ لأن الخطأ في مجبوعه يدخل في دائرة الاعتداء على قواعد الاخلاق من ناحية ، ولأن المضرور برى ، وأجنبى عن الخطأ فلا يضار من درجة الخطأ من ناحية أخرى . هذا فضلا عن أن جسامه الخطأ تتعلق بالردع وهى فكرة غريبة عن الوظيفة الوحيدة التى يعرفها التعويض وهى جبر الضرر . والامر لا يحتاج أخيرا الى تدخل الكيان الاجتماعى أو تدخل ذمة أخرى في علاقة المسؤولية ، فهذا خطأ المسئول وهو وحده الذى يجب أن يتحمل جزاءه دون أن نسح له بالتقاء تبعة عليه على الغير .

٢٧٢ - هذه المبادئ الجذابة كانت تنفق والغصير الذى أرسيت فيه قواعد المسؤولية المدنية بالتقنين المدنى الفرنسى لعام ١٨٠٤ . فهذه القواعد ، التى وضعت تحت تأثير الفقه الكنسى وفقه القانون الفرنسى القديم ، كانت تغايب مجتمعا زراعيا لم يعرف الآلة ولا وسائل النقل الحديثة ولا هذه المخاطر الضخمة التى يتعرض لها الانسان اليوم . فقد كان أمرا يسيرا أن يتحكم الانسان في سلوكه وأن يتحاشى الاضرار بالغير . فاذا وقع الضرر كان من السهل اثبات الخطأ . واذا قام الخطأ فهو حتما دليل استهانة بالحياة اللازمة . والضرر عادة ما يكون بسيطا يمكن للمسئول أن يتحمله وحده دون حاجة الى تدخل ذمة أخرى ، كما أن المضرور ليس بحاجة الى هذه الذمة الاخرى لفسان حقه في التعويض .

٢٧٣ - لكن التطور الصناعي الكبير والتقدم الهام في كل وسائل
الحياة الحديثة أظهر قصور هذه القواعد عن تحقيق أهداف المسؤولية
المدنية في حماية المضرورين ومنع الاخطاء. لذلك فقد اضطر القضاء ، يعاون
التشريع في كثير من الاحيان ، الى الاخذ باتجاهات جديدة ، لم يصل
التطور الى تسيئها ، وان كانت قد اكتسبت لهما مقومات المبدأ في الكثير
منها .

فقد تحول القضاء والتشريع عن مبدأ عدم الالتزام بالتعويض الا باثبات
انحراف ملوم في السلوك في جانب المسؤول الى مبدأ كفاية التعويض ،
بالسعي وراء تقرير التعويض لكل مضرور قدر الاستطاعة ، وذلك عن طريق
التوسع في مضمون الخطأ وتطويره الى فكرة اجتماعية بعد أن كان فكرة
أخلاقية ، واقتراض الخطأ ، وقيام المسؤولية بغير خطأ .

وبعد أن كانت علاقة المسؤولية تنحصر في المسؤول والمضرور ، عرفت
هذه العلاقة ذمما جماعية تتدخل لضمان حق المضرور في التعويض مثل
التأمين والتأمينات الاجتماعية والمتبوع مما يشير الى التحول بالالتزام
بالتعويض من الفردية الى الجماعية .

والقول بأن جبر الضرر لا يكون الا بالتعويض الكامل لا يعبر اليوم عن
الواقع بسبب الاتجاه نحو عالة التعويض كضريبة للتوسع في المسؤولية من
ناحية وبسبب تدخل النظرة الاجتماعية في معنى جبر الضرر من ناحية أخرى ،
وقد تحقق ذلك بالطرق القانونية ، كتحديد المسؤولية أو التعويضات
الجزائية ؛ وبالطريق الاتفاقى في صورة الشرط الجزائى ، وبالطريق القضائى
باتباع معايير العدالة أو معايير التخفيف .

وبذلك اكتسبت وظيفة جبر الضرر مفهوما جديدا في العصر الحديث عن

طريق كمالة التعويض وعدالة التعويض ، هو المفهوم الاجتماعي ، سواء في قياس الفعل الذي يوجب الالتزام بالتعويض أو في الوفاء بالتعويض للضرر أو في مدى التعويض الذي يقتضيه هذا الضرر . فالنظر الاجتماعية الى الضرر هي التي أملت هذين المبدأين بعيدا عن النظرة الاخلاقية .

٢٧٤ - ولكن صيغ المسؤولية المدنية بالعبء الاجتماعية البحتة كان من شأنه أن يتهدد القاعدة الاخلاقية : فكان ، يديها أن تأتي حماية القاعدة الاخلاقية عن طريق أساس المسؤولية وجزءها . فحيث ينسب الى المسؤول انحراف ملموم حقا من الناحية الاخلاقية فهذا ما يقتضي ردعا حقيقيا . عندئذ سمي القضاء والتشريع الى البحث في درجة جسامه الخطأ مع الاهتمام بتحديد الخطأ الممدو الخطأ الذي لا يغتفر والخطأ الجسيم وترتيب آثار قانونية عليها في الجزاء أى في مدى التعويض الذي يلتزم به المسؤول . وفي سبيل ذلك تخلى التشريع والقضاء عن مبدأ عدم الاعتداد بجسامه الخطأ في تقدير التعويض الى مبدأ شخصية التعويض ، حيث جسامه الخطأ تؤدي الى التشدد في التعويض . وفي هذا الصدد نبذ القضاء والتشريع مذهب العقوبة الخاصة فيما ترمي اليه من تجاوز التعويض الكامل ، التزاما بقواعد الاخلاق التي تحظر تقاضى ثمن الخطأ بعيدا عن أى ضرر ، واكتفى في تحقيق الردع في حالة الخطأ الموصوف بالاتقال بالتعويض من التعويض العادل الى التعويض الكامل .

واذ يتناول الردع المسؤول في ذمته دون أى ذمة أخرى تكون قد تدخلت في علاقة المسؤولية لتحصل عنه بجبر الضرر لدى الضرر ، فان ذلك اقتضى الاخذ بمبدأ فردية التعويض في حالة الخطأ الموصوف حيث المسؤول وحده هو الذي يتحمل نتائج خطئه .

٢٧٥ - من هذه المبادئ الجديدة يتبين وجه الاختلاف بين وضع

المسئولية المدنية من المسؤولية الاخلاقية عن الوضع الذي كان سائدا من قبل ، فبعد أن كانت المسؤولية المدنية ما هي الا ذلك الشر من المسؤولية الاخلاقية الذي يقرر له القانون جزاء ، أصبحت المسؤولية ذات وجهين أدى اليهما ازدواج وظيفة هذه المسؤولية ، وجه اجتماعي ينظر الى الضرور من حيث تسهيل تحصيل تعويضه على التعويض ومن حيث مدى التعويض ، ووجه أخلاقي ينظر الى المسئول من حيث تقدير مدى جسامته خطئه والزامه في دمه بتأجيل عليه . وبينما هذا الشر الاجتماعي من المسؤولية قد تغلغل عن المبادئ الحقيقية للمسئولية التي ارتبطت بالقاعدة الاخلاقية دون تمييز ، فإن هذه المبادئ ظلت ملازمة لهذا الشر الثاني الاخلاقي من حيث اثبات جسامه الخطأ ، والاعتداد بما ينطوي عليه الخطأ من اعتداء على قواعد الاخلاق ، والالتزام بالتعويض الكامل ، واعتبار التعويض جزاء على الخطأ يلتزم به المسئول وحده في دمه .

٢٧٦ - ولنا الآن أن نتساءل عما اذا كان التقنين المدني المصري ، الذي وضع بعد ما يقرب من قرن ونصف من التقنين المدني الفرنسي ، قد لاحظ هذه التطورات وأقاد منها ، مما يسكن معه القول بأن التقنين المصري عرف الوظيفة المزدوجة للتعويض ؟

حقيقة الامر أن التقنين المدني المصري عرف الوظيفة المزدوجة للتعويض وأخذ بأسباب بلوغها ولكنه تناولها من جزئياتها ولم يعنى بصياغة المبدأ ذاته بوضوح بسبب محاولته الانسحاق وراء صياغة التقنين المدني الفرنسي . وقد ترتب على ذلك أن جاءت هذه الوظيفة المزدوجة للتعويض في التشريع المصري مشوبة في أجزاء منها بما يشوب كل تطور طويل الامد يقرر فيه المبدأ في نهاية التطور وليس في بدايته .

فقد عرف التشريع المصري مبدأ كفالة التعويض من خلال اقراره لنظرية

الخطأ المفترض في المسؤولية عن حراسة الاشياء و حيوان والبناء وفي الاخذ بنظرية التبعة في مسؤولية رب العمل عن اصابة العامل . و اقرار مسؤولية عديم التمييز والمسئولية في حالة الضرورة وفي حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعى وفي اقراره لنظرية التعسف في استعمال حق ، وفيما ساقده به القضاء من التوسع في فكرة الخطأ وفي الاخذ بان التزام السلامة في عقد نقل الركاب .

وفي اطار هذا المبدأ تحققت أيضا جماعية التعويض في التشريع المصرى عن طريق نظام التأمين الاختيارى والاجبارى ، وعدم تأميمات الاجتماعية ومسئولية الدولة عن افعال تابعيها ومسئولية شركات القطاع العام هى الاخرى عن افعال تابعيها .

كما عرف التشريع المصرى أيضا مبدأ عدة التعويض بالوسائل القانونية في صورة التعويض الجزائى في اصابات حمل والفوائد التأخيرية وبالوسيلة الاتفاقية في صورة الشرط الجزائى وبوسائل القضائية في صورة الاخذ بمعايير التخفيف التشريعية والقضائية عند تقدير التعويض .

وفي مقابل ذلك أخذ المشرع بالوظيفة الرادعة لتعويض عن طريق مبدأ شخصية التعويض في صورة الاعتداد بالخطأ العمد . نخصاً اليه سوء الماواة منها ، كقاعدة عامة ، عند تقدير التعويض ، واحداً من التعويض الكامل محل التعويض العادل في كل مرة ينسب فيها الى المسؤول خطأ عمد أو خطأ جسيم . وقد أقر التشريع المصرى هذا المبدأ تشريعياً في المادة ١٧٠ مدني تحت لفظ الظروف الملازمة .

ولم يتجاهل المشرع المصرى أيضاً مبدأ فردية تعويض . حيث التأمين أو التأمينات الاجتماعية أو الدولة . كذبح جماعية أو أنظمة جماعية للتعويض

للاتحمل بالتعويض الا في حالة الخطأ اليسير . أما جسامه الخنث فتؤدي الى تحمل المسئول الفرد بمعبء التعويض في ذمته الخاصة .

٢٧٧ - ومع ذلك فان هناك اختلافا بين النظرية والتطبيق في التشريع المصري . فالوظيفة المزدوجة للتعويض تتطلب ترابطا كاملا في معالجة مختلف القروض المتعلقة بالوظيفة الاصلاحية وبالوظيفة الراحدة . ذلك أن كلا من الوظيفتين ترتبطان ببعضهما ويترتب كل مبدأ من هذه المبادئ الاربعة اتى قلنا بها على المبادئ الثلاثة الاخرى .

فتمى لنا اذن الكشف عن الوظيفة المزدوجة وهذه المبادئ التى تحقق عن طريقها ، وتم لنا معرفة الهيكل النظرى لهذه الوظيفة المزدوجة للتعويض ، فانه يمكن الاشارة الى المواضع التى تقتضى تدخل تشريعى يكفل لها التناسق مع المبدأ العام الذى يحكم بقية التطبيقات ويتفق مع ما يهدف اليه التشريع والقضاء من هذا التنوير لقواعد المسؤولية المدنية .

ففى سبيل تأكيد مبدأ كفالة التعويض يجب عدم التقيد بربط الالتزام بالتعويض بفكرة الخطأ ، بل يجب الاعتداد بالواقع بالنص على أن كل فعل يشل انحرافا ضارا غير مألوف فى المجتمع يستوجب التعويض ، وهو ما لن يمدد تقنيا للقضاء وتجيها للنصوص المتفرقة بشأن الخطأ المفترض وحالات المسؤولية بغير خطأ .

وفى سبيل تأكيد جدعة التعويض يجب اتوسع في فضاء التأنيب الاجبارى من المسؤولية ليشمل كل نوع الضرر الخطر فى المجتمع . نشد مع ذلك اتوسع في نظام التأمينات الاجساعية الذى يرمى الى التطوير نحو شمول كل الطبقة العاملة فى المجتمع .

وفي سبيل تأكيد عدالة التعويض في حالة الخطأ اليسير وشخصية التعويض في حالة الغش والخطأ الجسيم، فليس هناك ما يمنع التقنين المصري من اتباع ما سبقته إليه تقنيات أخرى حديثة أشار إليها في أعماله التحضيرية نصت على وجوب مراعاة عدالة التعويض في حالة الخطأ اليسير، وهي التقنين السويسري والبولوني والتونسي والمراكشي التي نصت صراحة على أنه يتعين على المحكمة أن تضاعف في مدى التعويض تبعاً لما إذا كان أساس المسؤولية هو الخطأ اليسير من المدين أو التدليس والخطأ الجسيم.

وفي هذا الصدد يجب إعادة النظر في نظام التهديد المالي الذي كان يجد تبرره في ظل انتمسح القرنى الذى لا يعرف الا الوظيفة الواحدة للتعويض مع الغاء أى نص يوحى بأن المشرع يسمح بخلق عقوبة خاصة تتجاوز التعويض الكامل، حيث شخصية التعويض أو التعويض الرادع تترن بالتعويض الكامل فتغنى عن مثل هذا الاستثناء التشرى .

وفي سبيل تحقيق فردية التعويض يجب أن تكون خطة المشرع واحدة من حيث درجة الخطأ الذى يوجب فردية التعويض ومدى التعويض الذى ترجع به الذمة انجباية أو النظام الجاعى للتعويض على الفرد المسئول. وفي هذا الصدد يجب النص على أن الخطأ العمى أو الخطأ الجسيم لا يمنح الذمة الجماعية أو النظام الجاعى للتعويض من أداء التعويض للضرور مع الرجوع على المسئول بالتعويض الكامل فى حالة الخطأ العمى وبالفرد بين التعويض العادل والتعويض الكامل فى حالة الخطأ الجسيم، ومنع هذا الرجوع فى حالة الخطأ اليسير .

المراجع

اولا - باللغة العربية

١ - في الشريعة الاسلامية :

عبي محمد بن غانم محمد البغدادي : مجمع الضافات في مذهب أبي حنيفة
انصار ، ١٣٠٨ هـ (المطبعة الخيرية)

ابن ادريس : كشف القناع على متن الاقتناع ، ١٣١٩ هـ (المطبعة الشرفية)
ابن قدامة : المفنى - الطبعة الثانية ١٣٤٧ هـ (مطبعة الناب)

احمد محمد ابراهيم : القصاص في الشريعة الاسلامية ، رسالتمن القاهرة ١٩٤٤
الخطاب : مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ١٣٢٩ هـ (مطبعة السعادة)

الدودير : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ١٢٩٥ هـ

الرملى : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ١٢٩٢ هـ (المطبعة الاميرية)

الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ١٣١٥ هـ (المطبعة الاميرية)
السرخسي : المبوط ، ١٣٢٤ هـ (مطبعة السعادة)

الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ١٣٢٧ هـ (مطبعة الجمالية)

عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ١٩٦٧

على صادق ابو هيف : الدية في الشريعة الاسلامية ، رسالة من القاهرة ١٩٣٣

قاضي زاده : نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ، تكملة فتح القدير
لايخ الهام ، ١٣٥٥ هـ (المطبعة التجارية)

محمد علاء الدين الحصفكي : شرح الدر المختار

ب - مؤلفات في القانون المصري :

- أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مصادر
الالتزام ، الطبعة الثانية ١٩٥٤
- إسماعيل غانم : في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام
١٩٦٨ : الجزء الثاني ، أحكام الالتزام والاثبات ، ١٩٦٧
- السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة
الرابعة ١٩٦٢
- أنور سلطان : الموجز في النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول ، مصادر
الالتزام ١٩٦٤
- جلال العدوي : الاجبار القانوني على المعاوضة ، رسالة من الاسكندرية ١٩٦٠
- حسن عكوش : المسؤولية انعقدية والتقصيرية ، الطبعة الثانية ١٩٧٠
- حسن كيم : - الحقوق العينية الأصلية ١٩٥٦
- المدخل الى القانون ١٩٧٠
- حسين عامر : - المسؤولية المدنية التقصيرية وانعقدية ١٩٥٦
- التمسك في استعمال الحقوق والغاء العقود ١٩٦٠
- حلمي مراد : قانون العمل وقانون تأميمات الاجتماعية ١٩٦٠
- رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثانية ١٩٦٨
- سليمان مرقس : - شرح القانون المدني . الالتزامات . ١٩٦٤
- نظرية دفع المسؤولية المدنية . رسالة من القاهرة ١٩٣٦
- العمل الضار ، الطبعة الثانية ١٩٥٦
- المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ١٩٧١

- سمير عبد السيد تناو : نفاذ التأمينات الاجتماعية ١٩٧٠
- شمس الدين الوكيل : النظرية العامة للقانون ، ١٩٦٣
- عبد الحى حجازى : - النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ١٩٦٧
- التأمين ١٩٥٨
- عبد الرحمن سليم : شروط الاعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدة سبيلات الشحن ، رسالة من الإسكندرية ١٩٥٦
- عبد الرزاق السنهورى : التوسيع في شرح القانون المدنى الجديد ، عشرة أجزاء ١٩٥٢ - ٩٧٠
- عبد المنعم البهراوى : - أثر مضى المدة في الالتزام - رسالة من القاهرة ١٩٥٠
- العقود المسماة ، الإيجار والتأمين ١٩٦١
- عبد المنعم فرج الصمد : - مبادئ الالتزام ١٩٥٨
- حق الملكية ، طبعة ثانية ١٩٦٤
- على حسن يونس : أصول القانون انجلى ١٩٦٧
- عمر محمود مصطفى : - القانون الرومانى ، الطبعة الخامسة ١٩٦٦
- أصول تاريخ القانون ، طبعة ثانية ١٩٥٢
- محمد الشيخ عمر : مسئولية انبوع ، رسالة من القاهرة ١٩٧٠
- محمد على عرفه : - التأمين وانفراد الصغيرة ، طبعة ثانية ١٩٥٠
- حق الملكية ١٩٥٠
- محمد لبيب شنب : المسؤولية عن الاشياء ، رسالة من القاهرة ١٩٥٧
- محمود جمال : - تدوين في التأمين ، الجزء الاول ، ١٩٥٧

مصطفى كمال : الوجيز في القانون البحري ١٩٧١

مصطفى كمال وصفي : المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة في الشركات
المساهمة ١٩٦٥

مصطفى مرعي : المسؤولية المدنية في القانون المصري ١٩٤٤

منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المصري ١٩٦٥

ج - مقالات وبحوث :

احمد رفعت خفاجي : الخطأ المهني الجسيم ، مجلة المحاماة ، العدد الاول
السنة ٣٩ صحيفة ٨٨ وما بعدها

ادوارد غالي الندهي : تضامن المسؤولين عن العمل الضار في التزامهم بالتعويض ،
مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة التاسعة ، العدد الرابع ،
ص ٣٣ وما بعدها

أنور سلطان : نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، مجلة القانون
والاقتصاد ، السنة ١٧ ص ٧١ وما بعدها

بشري جندى : - تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية ، مجلة ادارة قضايا
الحكومة ، السنة ١٣ العدد ٣ ص ٥٢١ وما بعدها

- خصائص مسؤولية المدين العقدية ، مجلة ادارة قضايا
الحكومة السنة ١٤ ، العدد الاول صحيفة ٥ وما بعدها

حسن كبره وسعير قنفاغو : مسؤولية الناقل الجوي ، مجلة الحقوق ، السنة
اثامنة العدد ٢١ و٢٠ صحيفة ١ - ٦٢

سعاد الشرقاوي : آفاق جديدة أمام المسؤولية الادارية والمسؤولية المدنية ،
مجلة العلوم الادارية ، السنة ١١ ، العدد الثاني ، ص ٢٠٩ وما بعدها

على جمال أندين عوض :التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري طبقا
لعمادة بروكسل ، مجلة المحاماة ، السنة ٣٥ ، العدد ٧ ص ١٤١٣
وما بعدها

على منصور : الخطوط العامة للجرائم غير العمدية ، مجلة المحاماة ، السنة
٤٨ ، العدد الرابع ، ص ٥٢ وما بعدها .

محمد عصفور : جرائم الاهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين انتزيم
والتعويض والتأديب ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٠ ، العدد الاول ،
ص ١٧ وما بعدها

محمد كامل أمين مثنى : اختفاء البضائع المرسلة بحرا ، مجلة المحاماة :السنة
٥٠ ، العدد ١١ ، ص ٩٣ وما بعدها

محمود جمال الدين زكى : اتفاقات المسئولية ، مجلة القانون والاقتصاد ،
السنة ٣٠ ، العدد ٣ ص ٥٢١

ثانيا : باللغة الفرنسية

A — OUVRAGES ET THESES

AKTHAM EL-KHOLY : La réparation en nature en droit français et en droit égyptien, thèse. Paris, 1954, Imp. Université du Caire, 1957.

AUBRY et RAU. Cours de droit civil français, 6 éd. par E. Bartine et P. Esmein, 1936 et suppl. t. VI.

BATIFFOL (H) : Traité élémentaire de droit international privé, 3 éd., 1959.

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : Traité théorique et pratique de droit civil. Obligations, vol. XII à XV, 3 éd., 1906-1908.

BURHAM, ATTALLAH : Le droit de la victime et son action directe contre l'assureur de responsabilité obligatoire des accidents des automobiles, thèse, Paris 1967.

CARBONNIER (J.) : Droit civil, t. 4, les obligations 1969.

COLIN (A.) et CAPITANT (H.) : Traité de droit civil par Julliot de la Morandière, t. II, 1959.

CONSTANTINSCO (LEONTIN-JEAN) : Inexécution et faute contractuelle en droit comparé, thèse, Sarre, 1956, ré. éd. 1959.

DABIN (J.) : — La philosophie de l'ordre juridique positif, 1929
— Théorie générale du droit, 2 éd., 1953.

- DEJEAN DE LA BATIE : Appréciation in-abstrac'o et apprécia-
tion in-concreto en droit civil français, thèse, Paris, 1965
- DEL VECCHIO (G.) : Philosophie du droit, Traduction d'ayme
J. A., Paris 1953.
- DEMOGUE (R.) : — De la réparation civile des délits, 1898.
— Traité des obligations en général, 1923.
- DE PAGE (H.) : Traité élémentaire de droit civil belge, t. 2,
3 éd., 1964.
- DU PASQUIER (C.) : Introduction à la théorie générale et
à la philosophie du droit, Genève, 1948.
- DUPICHOT (JACQUES) : Des préjudices réfléchis nés de
l'attente à la vie ou à l'intégrité personnelle, thèse, Paris.
1968.
- DURKHEIM (EMILE) : De la division du travail social, trad.
anglaise, 1949.
- EI-EHAWANY (HOSAM KAMEL) : Les dommages résultant
des accidents corporels, étude comparée en droit français,
anglais et égyptien, thèse, Paris, 1968.
- FABIO KONDER COMPARATO : Essai d'analyse dualiste de
l'obligation en droit privé, thèse. Paris, 1964.
- FAUCONNET (PAUL) : La responsabilité, étude de sociologie,
Paris 1920.
- GASTON MAY : Eléments de droit romain, 1920.
- GENY : — Science et technique en droit privé positif. 4 vol.,
1914-1924.

- GIFFARD (A-E) : Droit romain et ancien droit français, coll.
Robert Villers, 2 éd. 1967.
- GIRARD (P.) : Manuel élémentaire de droit romain, 1929.
- HEMARD (J.) : Les sanctions pénales en droit privé, 1946.
- HUBERT (F.) : Socialisation des risques et responsabilité
individuelle, thèse, Paris 1947.
- HUGUENEY (L.) : L'idée de peine privée en droit contemporain,
thèse, Dijon, 1904.
- HERING : — Esprit de droit romain, traduction meulenare.
— De la faute en droit privé, Giessen 1867, traduction
meulenare.
— La lutte pour le droit, Vienne, 1872, traduction
meulenare.
- JACOMET (P.) : Essai sur les sanctions civiles de caractère
pénal en droit français, thèse, Paris, 1905.
- JOSSERAND (L.) : Cours de droit civil positif français, t., 2,
3 éd., 1938.
— Les transports en service intérieur et en service
international. 2 éd., 1926.
- LALOU (H.) : Traité pratique de la responsabilité civile. 6 éd.,
par Azard, 1962
- LAURENT (F.) Principes de droit civil français, t. 20. 3 éd. 1878
- LEPOINTE (GABRIEL) Les obligations en ancien droit
français, 1958

LEPOINTE et MONIER : Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français, Paris 1954.

LOCRE : La législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. XII et XIII.

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.) : Droit civil, t. 1, 2, 3, 1962-1967

MAZEAUD (H. et L.) et TUNC (A.) : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. 1, 6, éd. 1965, t. 2, 5 éd. t. 3, 5 éd. 1965.

MOHAMED NAGUY YACOUT : L'atteinte aux sentiments d'affection dans la responsabilité civile en droit français et en droit égyptien, thèse, AIX, 1968.

MONIER (R.) : Droit romain, 4 éd. 1948.

OURLIAC (P.) et DE MALAFOSSE (G.) : Histoire de droit privé 1969.

PICARD (M.) et BESSON (A.) : Traité générale des assurances terrestres en droit français, 4 vol., 1938-1945.

PLANIOL et RIPERT : Traité élémentaire de droit civil, t. II, 3 éd., 1949, 4 éd., 1952, par Boulanger.

PLANIOL et RIPERT : Traité pratique de droit civil français, t. III par Picard, 2 éd. 1952, t. VI par Esmein, 2 éd., 1952, t. VII par Radouant 2 éd. 1954

RABUT (A.) : De la notion de faute en droit privé, thèse, Paris, 1946, éd. Libr. gén. de droit et de jurispr. 1949

REGLADE : Valeur sociale et concepts juridiques, normal et technique, 1950.

RIPERT (G.) : — Le régime démocratique et le droit civil moderne, 2 éd. 1948.

— La règle morale dans les obligations civiles, 4 éd., 1949.

— Traité de droit maritime, 4 éd., 1950-1953.

— Aspects juridiques du capitalisme moderne, 1949.

— Les forces créatrices du droit, 1955.

RIPERT (LUCIENNE) : La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle, thèse Paris, 1933.

RODIERE (R.) : La responsabilité civile, 1952 (t. IX du cours de droit civil français de Boudant, 2 éd.).

ROUBIER (P.) : Théorie générale du "droit", 1946.

SAVATIER (P.) : — Cours de droit civil, t. 2, 2 éd., 1919.

— Traité de la responsabilité civile en droit français, 2 vol., 2 éd. 1951.

— Du droit civil au droit public, 1, éd. 1945.

— Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, première série, 3 éd., 1964.

— La théorie des obligations, 2 éd. 1969.

SCHMIDT (J.) : Faute civile et faute pénale, thèse, Paris 1978.

SEGUR (L.) : La notion de faute contractuelle en droit civil français, thèse, Bordeaux, 1954.

SHEHATA (SHAFIC) : Théorie générale d'obligation en jurisprudence islamique, Paris, 1969.

SOURDAT (A) : Traité générale de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats, 6^e éd., 1911.

STARCK (B.) : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et peine privée, thèse, Paris, 1947.

VINEY (GENEVIEVE) : Le déclin de la responsabilité individuelle, thèse, Paris, 1964.

VOISENET (PIERRE) : La faute lourde en droit privé français thèse, Dijon, 1934.

WILF. (ALEX) : Droit civil, les obligations, 1931.

B. — ARTICLES ET NOTES

GARBIER (PIERRE) : Influence des circonstances atténuant la gravité de la faute sur l'étendue du droit à réparation en matière de responsabilité civile, Semaine juridique, 1947-1-585.

DESSON (ANDRÉ) : — La notion de déchéance en matière d'assurance, Revue générale des assurances terrestres, 1936, P. 225 et suiv. 473 et suiv.,

— L'interdiction d'assurer les conséquences de la faute inexcusable en matière d'accidents du travail, D. 1947, Chr., P. 65.

BLANC-JOURDAN XAVIER : La responsabilité des enfants, revue trimestrielle de droit civil, 1957, p. 28 et suiv.

LENTAN (L'ASSOCIATION HENRI...), Premier Congrès international, 1939, Rapports, sur la nécessité d'une faute dans la responsabilité.

CAPITANT : Obligations de voisinage, revue trimestrielle de droit civil 1900 p. 156 et suiv.

DU JUGLART : Note Sirey 1953-2-7517.

ESMEIN (P.) : — Les clauses de non-responsabilité, Revue trimestrielle de droit civil, 1920, P. 313 et suiv.

— Les principes de la responsabilité délictuelle, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1932, p. 458 et suiv.

— Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle, Revue trimestrielle de droit civil, 1933, p. 627 et suiv.

— Trois problèmes de responsabilité civile (causalité, concours des responsabilités, conventions d'irresponsabilité), Revue trimestrielle de droit civil, 1934, p. 317 et suiv.

— La faute et sa place dans la responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, 1949, p. 481 et suiv.

— La commercialisation du dommage moral, D. 1954. chr. p. 113 et suiv.

— Peine ou réparation, Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Paris 1961, t. II, p. 37 et suiv.

— Note au Sirey 1933-1 289.

FREJAVILLE (M.) : — L'astreinte, D. 1919, chr., p. 1

— La valeur pratique de l'astreinte, Semaine juridique 1951-1-910.

GENY : Note au Sirey 1937-2-3.

CIERNET (L.) : Note sur la notion de délit privé en droit grec,
Mélanges Henri Levy-Bruhl, 1959.

HERRAUD et (RAYNAUD) : Note sous civ. 20 octobre 1959,
Revue trimestrielle de droit civil, 1959, p. 778.

HOLLEAUX (G.) : Note sous civ. 20 octobre 1959, D. 1959,
p. 537.

HUGUENEY (L.) : — L'idée de peine privée en droit contemporain, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 416.

— Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XXe siècle, *Le droit privé français au milieu du XXe siècle, études offertes à Georges Ripert*, 1950, t. II, p. 249.

— Note au Sirey 1923-1-81.

JAMBU-MERLIN (R.) : Dol et faute lourde, D. 1955, chr. p. 89.

JOSSERAND : — Note, D. 1932-1-50.

— Note, D. P. 1933-1-49.

— Note, D. 1933-1-150.

— La renaissance de faute lourde sous le signe de profession, D. 1939-1-29.

JUCLART (DE MICHEL) : Dol et faute lourde dans le transport aérien international, *Semaine juridique*, 1952-1-1010.

KAYSER (P.) : L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile,
Revue trimestrielle de droit civil, 1953, p. 209.

LALOU (A.) : — La gamme des fautes. D. H., 1940, chr. p. 1.

— Note, D. 135-2-1933.

- AVIGNE (P.) : Risque sociale et charges sociales, D. 1948, chr., p. 89 et suiv.
- MAZEAUD (H.) : Responsabilité contractuelle, Revue trimestrielle de droit civil, 1933, p. 629.
- MAZEAUD (L.) : L'assimilation de la faute lourde au dol, D. H. 1933, chr., p. 49 et suiv.
- MAX LE ROY : La réparation du préjudice corporel, le problème doctrinal et le problème technique, D. 1958, chr., p. 17.
- MIGNON (MAXIME) : La socialisation du risque, D. 1947, chr., p. 37.
- PICARD (M.) : Note, Revue générale des assurances terrestres, 1930, p. 578.
- PLANIOL (M.) : Etudes sur la responsabilité civile, Revue critique de législation et jurisprudence, 1905, p. 277 et suiv.
- RAYNAUD (P.) : La distinction de l'astreinte et les dommages-intérêts dans la jurisprudence française récente, Mélange Roger Secretan, 1964.
- RIPERT : — Le prix de la douleur, D. 1948, chr. p. 1.
— Note sous civ. 31 Mai 1949, D. 1950, p. 157
— Note sous civ. 6 Juil. 1954, D. 1955, p. 2
- ROBLOT (R.) : De la faute lourde en droit privé français, Revue trimestrielle de droit civil 1943, p. 1 et suiv.
- RODIERE (R.) : — Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats, Revue trimestrielle de droit civil, 1954, p. 201 et suiv.
— Note sous civ. 17 mars 1957 1950-2-277

ROUAST (A.) : Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions, Revue trimestrielle de droit civil, 1952, p. 1.

SAILE DE LA MARNIERRE : La déchéance comme mode d'extinction d'un droit, essai de terminologie juridique, Revue trimestrielle de droit civil, 1933, p. 1037 et suiv.

SAUVAGE (F.) : — La notion de faute lourde dans le contrat de transport maritime ou terrestre, D. H. 1932, chr., p. 25 et suiv.

— La faute lourde et les limitations légales de responsabilité en matière de transport maritime ou terrestre, Gaz. Pal. 1950-2 doctr., p. 12.

SAVATIER : — Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, D. H. 1931, chr., p. 9 et suiv.

— Règles générales de la responsabilité civile, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1934, p. 408 et suiv.

— Le dommage moral et ses conséquences du point de vue de la responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, 1938, p. 187 et suiv.

— Le dommage matériel et responsabilité civile, revue trimestrielle de droit civil 1938 p. 207 et suiv.

— L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle, Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, p. 729 et suiv.

— Le dommage et la personne, D. 1955, chr., p. 5 et suiv.

— Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité

civile, Mélanges offerts à Marcel Laborde-Lacoste,
1963, p. 321 et suiv.

— Comment repenser la conception française actuelle
de la responsabilité civile D.S. 1968.

SCHREIER (FRITZ) : Faute et tort, revue trimestrielle de
droit civil, 1943, p. 59 et suiv.

STARCK : — Domaine et fondement de la responsabilité sans
faute, Revue trimestrielle de droit civil, 1958, p. 476
et suiv.

— Les rayons et les ombres d'une esquisse de loi sur les
accidents de circulation, rev. trim. de dr. civ. 1966,
p. 635 et suiv.

SUMIEN (B.) : L'évolution de la notion d'accident du travail,
D. 1947, chr. p. 9 et suiv.

TUNC (A.) : — Note, Revue trimestrielle de droit civil, 1961,
p. 487.

— Note, Revue trimestrielle de droit civil, 1961, p. 676.

— Note, Revue trimestrielle de droit civil, 1962, p. 343.

VU VAN MAU : — La notion de faute lourde du transporteur
à travers la jurisprudence, Gaz. Pal. 1953-2-doctr. p. 19

— Incidence de la faute lourde sur la responsabilité du
transporteur, Gaz. Pal. 1953-2-doctr. p. 23

WALINE (M.) : Nature juridique des pénalités fiscales, Revue
de science et de législation financière, 1949, p. 14 et suiv.

فهرس

الصفحة

٣

١٢

١ - مقدمة

٧ - خطة البحث

القسم الأول

وظيفة التعويض

١٤

٨ - مقدمة القسم الأول

الباب الأول

التعويض من الوظيفة العقابية الى الوظيفة اصلاحية

١٧

٩ - تمهيد

الفصل الأول

المفهوم العقابي للتعويض في الشرائع القديمة

١٨

١٠ - تقسيم

المبحث الأول : مفهوم التعويض في الشرائع البدائية

١٩

١١ - الانتقام الفردي ١٢ - القصاص ١٣ - الدية الاحبارية

١٤ - الدية الاجبارية ١٥ - الجرائم الخاصة ١٦ - المعونة الخاصة

المبحث الثاني : مفهوم التعويض في القانون الروماني

٣١

١٧ - الهدف من دراسة القانون الروماني ١٨ - الجرائم الخاصة

١٩ - النسخة الناشئة عن الجرائم الخاصة ٢٠ - طبيعة العقوبة

الخاصة ٢١ - المعونة الخاصة وفكرة التعويض

الصفحة

المبحث الثالث : مفهوم التعويض في القانون الفرنسى القديم

- ٢٢ - استمرار نظام الجرائم الخاصة ٢٣ - التميز عن القانون
الرومانى ٢٤ - تأثير الفقه الكنسى ٢٥ - استخلاص قواعد
المسئولية المدنية

الفصل الثانى

المفهوم الاصلاحى للتعويض في الشريعة الاسلامية

والتقنيات الوضعية

- ٢٦ - تمهيد ٥٥

المبحث الاول : مفهوم التعويض في الشريعة الاسلامية

- ٢٧ - حق الله وحق العبد ٢٨ - طيبة القصاص ٢٩ - الجزاءات
المالية عن الاعتداء على حق العبد ٣٠ - طيبة الدية
٣١ - الارش وحكومة العدل ٣٢ - الضمان ٣٣ - الغضب
٣٤ - الاتلاف ٣٥ - تقدير التعويض ٣٦ - موضوعية
التعويض في الشريعة الاسلامية

المبحث الثانى : مفهوم التعويض في التقنيات الوضعية

- ٣٧ - صياغة التقنين المدنى الفرنسى والمصرى ٧٨

المطلب الاول : مفهوم التعويض في التقنين المدنى الفرنسى

- ٣٨ - استبعاد الاتجاه الشخصى من التقنين المدنى الفرنسى ٧٩
٣٩ - التميز بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية
٤٠ - المسئولية المدنية تقوم على الخطأ ٤١ - التعويض المدنى
ليس عقوبة ٤٢ - الوظيفة المنفردة للمسئولية المدنية

الصفحة

المطلب الثاني : مفهوم التعويض في التقنين المدني المصري

- ٨٤ - نصوص المسؤولية المدنية في التقنين المدني المصري
٤٤ - الأخذ بالاتجاه الشخصي في تقدير التعويض

الباب الثاني

التعويض من الوظيفة الإصلاحية الى الوظيفة المزدوجة

- ٩٥ - تمهيد

الفصل الاول

نظرية العقوبة الخاصة

- ٩٦ - تقسيم

المبحث الاول

مفهوم فكرة العقوبة الخاصة

- ٩٧ - تقسيم

المطلب الاول : عوامل اتبعا العقوبة الخاصة

- ٩٧ - الظروف القانونية ٤٩ - الظروف الاخلاقية والاجتماعية
٥٠ - الظروف الاقتصادية ٥١ - قصور قواعد التعويض

المطلب الثاني : خصائص العقوبة الخاصة

- ١٠٤ - ذاتية العقوبة الخاصة ٥٣ - عناصر العقوبة الخاصة
٥٤ - تقدير العقوبة الخاصة ٥٥ - النزول عن التعويض الكامل

المطلب الثالث : تطبيقات فكرة العقوبة الخاصة

- ١١٢ - تقسيم اجنى للعقوبة الخاصة ٥٧ - التطبيقات التي
تشبه العقوبة الخاصة ٥٩ - العقوبة الخاصة الكمية ٦٠ - الشرط
الجزائي ٦١ - التعويض المحدد قانونا ٦٢ - الاعتراف بجسامة
الخطأ في تقدير التعويض ٦٣ - الفروض الخاصة للمسئولية

الصفحة

المبحث الثاني تقييم نظرية العقوبة الخاصة

١٢٥ ٦٤ - تمهيد

المطلب الاول : الجزاء المدني ومجال العقوبة الخاصة

١٢٦ ٦٥ - تعميم اجنبى لفكرة العقوبة الخاصة ٦٦ - تناقض
التطبيقات ٦٧ - السقوط ٦٨ - الغرامة التهديدية المؤقتة
٦٩ - الغرامة المدنية

المطلب الثانى : الجزاء المدني وخصائص العقوبة الخاصة

١٤٢ ٧٠ - الارتداد بأفكار القانون المدني ٧١ - الخطئين القانون
المدنى والقانون الجنائى ٧٢ - الالفاء المضطرد للعقوبات
٧٣ - المعايير الثلاثة للعقوبة الخاصة ٧٤ - حدود العقوبة
الخاصة ٧٥ - عدم الشرعية ٧٦ - التصدى للاتجاه الشخصى
فى تقدير التعويض

الفصل الثانى نظرية ازدواج اساس المسؤولية المدنية

١٥١ ٧٧ - تمهيد

المبحث الاول مضمون نظرية ازدواج نساس المسؤولية المدنية

١٥٢ ٧٨ - فكرة الضمان ٧٩ - تمويض انضام ٨٠ - دور الخطأ
فى المسؤولية المدنية ٨١ - درجة الخطأ الذى يتطلب عقوبة خاصة
٨٢ - حدود العقوبة الخاصة

الصفحة

البحث الثاني

تقييم نظرية ازدواج أسس المسؤولية المدنية

- ٨٣ - تأكيد أهمية الوظيفة الرادعة ٨٤ - اقتراح الضامن
٨٥ - اعداد حق الضرر ٨٦ - شمول العقوبة الخاصة لكل
نطاق المسؤولية ٨٧ - المساواة بين درجات الخطأ ٨٨ - ردع
الخطأ اليسير

الفصل الثالث

نظرية ازدواج المسؤولية المدنية

- ٨٩ - تمهيد

البحث الاول

مفهوم نظرية ازدواج المسؤولية المدنية

- ٩٠ - تطور أفكار المسؤولية المدنية ٩١ - الانتباه نحو اجتماعية
المسؤولية ٩٢ - حياة الانسان ٩٣ - البناء الفردي من المسؤولية
المسؤولية ٩٤ - الانتباه الجماعية للتوضيح ٩٥ - التواجد
المستلزم للمسؤولية الجماعية والمسؤولية الفردية ٩٦ - درجة
الخطأ الذي يستوجب الردع ٩٧ - خلاصة ملتبس جماعية
المسؤولية

البحث الثاني

تقييم نظرية ازدواج المسؤولية المدنية

- ٩٨ - النظرية تموز عن اتحاد فكرة في مشروع ٩٩ - البناء فكرة
الخطأ والتعويض بالمسؤولية ١٠٠ - البناء فكرة المسؤولية
١٠١ - البناء بالمسؤولية في وثيقة من ١٠٢ - الوثيقة
النظرية في نطاق معين

الصفحة

الفصل الرابع

نحو تاصيل جديد للوظيفة المزدوجة للتعويض

١٠٣ - تمهيد ١٩٤

المبحث الاول

وظيفة الإصلاح ووظيفة الردع في الجزاء المدني

١٠٤ - ضرورة الجزاء للقاعدة القانونية ١٠٥ - وظيفة المنع ١٩٦
وظيفة الردع ١٠٦ - الجزاء المدني وفكرة الردع ١٠٧ - حاجة
القانون المدني الى الردع ١٠٨ - الردع عن طريق العقوبة
الجنائية ١٠٩ - معنى الردع المدني

المبحث الثاني

الوظيفة المزدوجة وخصائص التعويض

١١٠ - تمهيد ٢١٥

المطلب الاول : خصائص التعويض الاصلاحى

١١١ - كفالة التعويض بـ دم التقيد بالوم الاخلاقى ٢١٦
١١٢ - كفالة التعويض بـ دم التقيد بالزردية ١١٣ - عدالة
التعويض

المطلب الثانى : خصائص التعويض الرادع

١١٤ - شخصية التعويض ١١٥ - شخصية التعويض وتواعد ٢٢١
الاخلاق والعدالة ١١٦ - مدى شخصية التعويض ١١٧ - فردية
التعويض

١١٨ - خلاصة القسم الاول ٢٢٨

القسم الثاني

تقدير التعويض

٢٣٢

١١٩ - مقدمة

الباب الأول

التمويض الاصلاحي

٢٣٤

١٢٠ - تقسيم

الفصل الأول

كفالة التمويض

٢٣٥

١٢١ - تمهيد

المبحث الأول

حماية الممرور والوقائع المنشئة للتمويض

٢٣٦

١٢٢ - تمهيد

المطلب الأول : التوسع في مفهوم فكرة الخطأ

٢٤٠

١٢٣ - التوسع في الرأىات القائدة ١٢٤ - القينود على
استعمال الحق ١٢٥ - التزام السلامة ١٢٦ - التخفيف من
التسك بركن الادراك

المطلب الثاني : افتراض الخطأ

٢٥٠

١٢٧ - تصور فكرة الخطأ واجب الاثبات ١٢٨ - افتراض
الخطأ ١٢٩ - تطور النظرية ١٣٠ - في التقين المصرى القديم
١٣١ - في التقين المدنى المصرى الجديد

المطلب الثالث : قيام المسؤولية بغير خطأ

٢٥٧

١٣٢ - نظريات التبعة ١٣٣ - مضار الجوار غير المألوفة
١٣٤ - حالة الضرورة ١٣٥ - مسؤولية التبوع عن أعمال تابعه

الصفحة

المطلب الرابع : التضييق من نطاق الإعفاء من المسؤولية

- ١٣٦ - التضييق من نطاق القوة القاهرة أو السبب الاجنبى ٢٦٥
١٣٧ - بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الضرر الجسدى
١٣٨ - فى المسؤولية التقديرية ١٣٩ - فى المسؤولية العقدية
١٤٥ - مسؤولية الطبيب ومسئولية الناقل ١٤١ - مسؤولية
الناقل البحرى

المبحث الثانى

حماية المضرور والانظمة الجماعية للتعويض

- ١٤٢ - تمهيد ٢٧٧

المطلب الاول : مظاهر جماعية التعويض

- ١٤٣ - مسؤولية الشخص الاعتبارى عن اعمال تابعه ٢٧٨
١٤٤ - التأمين من المسؤولية ١٤٥ - التأمينات الاجتماعية

المطلب الثانى : علاقة المضرور بالانظمة الجماعية للتعويض

- ١٤٦ - جماعية التعويض والوظيفة الاجتماعية ١٤٧ - اساس ٢٨٣
جماعية التعويض ١٤٨ - جماعية التعويض وحماية المضرور
١٤٩ - العلاقة المباشرة للمضرور بالذمة الجماعية

الفصل الثانى

عدالة التعويض

- ١٥٠ - تمهيد ٢٨٩

المبحث الاول

التحديد القانونى لمدى التعويض

- ١٥١ - تقييم ٢٩٥

المطلب الاول : التعويض الجزائى

- ١٥٢ - التأخير فى أداء جيلف من العقود ١٥٣ - الفوائد الاخيرة ٢٩١
١٥٤ - تعويض اصابة المصل ١٥٥ - فى التأمين البحرى

الصفحة

المطلب الثاني : التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري والجوى

- ١٥٦ - ترك النية ١٥٧ - تحديد مسؤولية الناقل البحري ٢٩٧
١٥٨ - تحديد مسؤولية الناقل الجوى

المبحث الثاني

التعويض الاتفاقي

- ١٥٩ - التعويض الاتفاقي ١٦٠ - التعويض الاتفاقي وعدالة
التعويض ٣٠٣

المبحث الثالث

التقدير القضائي للتعويض

- ١٦١ - تمهيد ٣٠٧

المطلب الاول : المعايير التشريعية لعادلة التعويض القضائي

- ١٦٢ - قصر التعويض على انضر المتوقع في المسؤولية العقدية ٣٠٩
١٦٣ - عدالة التعويض في المسوية العقديه ١٦٤ - مسؤولية
عديم التميز ١٦٥ - تجاوز حدود الدفاع الشرعي ١٦٦ -
حالة الضرورة

المطلب الثاني : عوامل التخفيف في التقدير القضائي للتعويض

- ١٦٧ - عوامل التخفيف ١٦٨ - الاعتداد بشرة السرفين ٣١٨
١٦٩ - الاعتداد بدم جسامه خطأ ١٧٠ - المسؤولية المقدية
والمسئولية التقديرية ١٧١ - تحول الى المشاركة بين المسئول
والمضروب في التحمل بالاضرار

الصفحة

الباب الثاني التمويس الرارء

٣٣٠

١٧٢ - مقلمة

الفصل الاول الخطا والقلمة الاخلاقية

٣٣١

١٧٣ - تقسيم

المبحث الاول الخطا المجرء

٣٣٢

١٧٤ - تمهيد

المطلب الاول : الخطا الاخلاقى والخطا القانونى

٣٣٣

١٧٥ - الخطا الاخلاقى ١٧٦ - خائص الخطا الاخلاقى
١٧٧ - تميز الخطا الاخلاقى عن الخطا القانونى

المطلب الثانى : المميز الاخلاقى للخطا

٣٣٧

١٧٨ - المنصر المرشوعى الخطا ١٧٩ - المنصر الذاتى للخطا
١٨٠ - منصر الادراك من صفات اشخص المعتاد

المطلب الثالث : ايار الاجتماعى للخطا

٣٤٣

١٨١ - المعيار الموضوعى للخطا ١٨٢ - المعيار الاجتماعى للخطا
١٨٣ - معارضة الفة التقليدى ١٨٤ - ابتعاد الخطا المجرء عن
المعيار الاخلاقى ١٨٥ - الخطا المجرء فكرة اجتماعية

المبحث الثاني
الخطأ الموصوف

٣٥٤

١٨٦ - تهيد

المطلب الأول : النش أو الخطأ العمد

٣٥٦

١٨٧ - تعريف النش أو الخطأ العمد ١٨٨ - عناصر النش
أو الخطأ العمد ١٨٩ - إثبات النش أو الخطأ العمد

المطلب الثاني : الخطأ الذى لا يقتفر

٣٦٣

١٩٠ - تعديد فكرة الخطأ الذى لا يقتفر ١٩١ - عناصر
الخطأ الذى لا يقتفر

المطلب الثالث : الخطأ الجسيم

٣٦٧

١٩٢ - أهمية الخطأ الجسيم ١٩٣ - تحديد فكرة الخطأ
الجسيم ١٩٤ - التفرقة بين النش والخطأ الجسيم ١٩٥ - ممالك
القضاء الفرنسى ١٩٦ - التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ
الذى لا يقتفر ١٩٧ - التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير
١٩٨ - معايير جساماة الخطأ ١٩٩ - الميار الذاتى ٢٠٠ - الخطأ
المكسب ٢٠١ - الخطأ الجنائى ٢٠٢ - التشريع الفرنسى
والتشريع المصرى ٢٠٣ - ثنائى الخطأ الموصوف فى التشريع
المصرى ٢٠٤ - الخطأ المهنى الجسيم ٢٠٥ - تعديد فكرة
الخطأ الجسيم من التشريع المصرى ٢٠٦ - رقابة محكمة النقض

الفصل الثانى

شخصية التعويض

٤٠٢

٢٠٧ - تهيد

الصفحة

المبحث الأول زوال التحديد القانوني لدى التعويض

٢٠٨ - تقسيم ٤٠٣

المطلب الأول : التعويض التكميلي للفوائد التأخرية

٢٠٩ - التعويض التكميلي للفوائد ٢١٠ - الضرر المستقل ٤٠٣
عن التأخير

المطلب الأول : زوال التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري والجوى

٢١١ - الغش الصادر من الناقل البحري ٢١٢ - موقف القضاء ٤٠٧
الفرنسي من الخطأ الجسيم ٢١٣ - الفقه الفرنسي ٢١٤ - موقف
معاهدة بروكسل ٢١٥ - موقف القضاء المصري وتقده
٢١٦ - التحديد القانوني لمسئولية الناقل الجوى ٢١٧ - عدم
سريان هذا التحديد في حالة الغش أو الخطأ الجسيم

المطلب الثالث : التزام رب العمل بالتعويض الكامل من اصابة العامل

٢١٨ - اصابة العامل والتعويض الجزائي ٢١٩ - المقصود ٤٢٠
من الخطأ الجسيم من جانب رب العمل ٢٢٠ - الخطأ الجسيم
من جانب رب العمل لا من جانب تابعه ٢٢١ - جسامه خطأ التابع
لا تنتقل الى المتبرع ٢٢٢ - الحدود الفاصلة بين خطأ رب العمل
وخطأ تابعه ٢٢٣ - مدى التعويض في حالة الخطأ الجسيم

المطلب

المبحث الثاني

زوال التحديد الاتفاقي لقواعد التعويض

٢٢٤ - تقييم ٤٣٥

المطلب الأول : زوال التحديد الاتفاقي للتعويض

٢٢٥ - التعويض الاتفاقي ٢٢٦ - استحقاق التعويض الاتفاقي ٤٣٥
بالتقدير المتفق عليه ٢٢٧ - زيادة التعويض الاتفاقي

المطلب الثاني : زوال التحديد الاتفاقي لقواعد المسؤولية المقدية

٢٢٨ - جواز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المقدية ٤٣٩
٢٢٩ - عدم افادة المدين من غشه أو خطئه الجسيم ٢٣٠ - جواز
اعفاء المدين من المسؤولية عن خطأ تابعيه العمد أو الجسيم

المبحث الثالث

التقدير القضائي للتعويض وجسامة الخطأ

٢٣١ - تقييم ٤٤٥

المطلب الأول : أثر جسامة الخطأ في المسؤولية المقدية

٢٣٢ - التزام المدين بتعويض الضرر غير المتوقع ٢٣٣ - تبرير ٤٤٦
الفقه لهذا الالتزام ٢٣٤ - الوظيفة الرادعة والمسؤولية المقدية

المطلب الثاني : أثر جسامة الخطأ في المسؤولية التقصيرية

٢٣٥ - موقف القضاء والفقه في فرنسا وفي مصر ٢٣٦ - مبدأ ٤٥٠
الاعتداد بجسامة الخطأ مبدأ قانوني في التشريع المصري

الصفحة

٢٣٧ — مدى التزام القاضى برعاية جسامه الخطأ ٢٣٨ — مدى
تأثر التعويض بجسامه الخطأ ٢٣٩ — الخطأ المفترض ٢٤٠ — توزيع
التعويض عند تعدد المسئولين حسب جسامه الخطأ ٢٤١ — خطأ
المضروب

المطلب الثالث : أثر جسامه الخطأ فى تعويض الضرر الادبى

٢٤٢ — تعويض الضرر الادبى ٢٤٣ — تعويض الضرر الادبى
والعقوبة الخاصة ٢٤٤ — نفي الفقه للصفة الاصلاحية عن تعويض
الضرر الادبى ٢٤٥ — الصفة الرادعة البحتة لتعويض الضرر
الادبى ٢٤٦ — نقد هذا الرأي ٢٤٧ — الوظيفة الاصلاحية
لتعويض الضرر الادبى ٢٤٨ — الوظيفة الرادعة لتعويض
الضرر الادبى

المطلب الرابع : أثر جسامه الخطأ فى نظام التهديد المالى

٢٤٩ — المرحلة المؤقتة ومرحلة التصفية ٢٥٠ — التهديد المالى
فى القضاء الفرنسى وفكرة العقوبة الخاصة ٢٥١ — التهديد المالى
فى التشريع المصرى وفكرة العقوبة الخاصة ٢٥٢ — تقييم نظام
التهديد المالى ٢٥٣ — اعمال التهديد المالى فى ظل الوظيفة
المزدوجة للتعويض

الفصل الثالث

فرعية التصويض

٢٥٤ — تمهيد ٤٨٩

المبحث الاول

مبدأ رجوع النعمة الجماعية على المسئول المنصب

٢٥٥ — تقييم ٤٩١

الصفحة

المطلب الأول : رجوع المؤمن على المؤمن له في التأمين
من المسؤولية

- ٢٥٦ - التأمين من المسؤولية وفردية التعويض ٢٥٧ - الخطأ ٤٩٢
المسد من المؤمن له ٢٥٨ - الخطأ الجسيم من المؤمن له
٢٥٩ - متصل المؤمن من التعويض ٢٦٠ - التأمين الإجباري من
حوادث السيارات

المطلب الثاني : رجوع التأمينات الاجتماعية
على محدث الإصابة

- ٣٦١ - فردية التعويض والتأمينات الاجتماعية ٢٦٢ - القانون ٥٠٠
الفرنسي ٢٦٣ - القانون المصري

المطلب الثالث : رجوع الدولة على تابعها عن خطئه الشخصي

- ٢٦٤ - الخطأ الشخصي والخطأ المصاحي أو المرفقي ٥٠٣

المطلب الرابع : رجوع الشخص الاعتباري الخاص على تابعه

- ٢٦٥ - مسئولية المتبوع : فردية التعويض ٢٦٦ - تقييد حق ٥٠٦
رجوع المتبوع على التابع

المبحث الثاني

مدى رجوع الذمة الجماعية على المسئول المذنب

- ٢٦٧ - اختلاف مدى الرجوع على المسئول المذنب ٢٦٨ - توحيد ٥٠٨
القاعدة ٢٦٩ - مبررات القاعدة
خاتمة : ٢٧٠ - ٢٧٧
٥١٣
٥٢١ - المراجع

تصويب الأخطاء الطبعية

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢١	١٢	ان الذى يتاثر	أى الذى يتاثر
٢٥	١٤	pamnum-emergens	damnum-emergens
٧٠	١٩	ويجب الغصب فى شرح الكنز	تحذف
٧٠	٢٣	كتاب معنى المحتاج ، الرملى ،	كتاب نهاية المحتاج الى شرح
٧٠	٢٤	نهاية المحتاج الى شرح التهاج	التهاج للرملى
٧٠	٢٤	كتاب المفتى والشرح الكبير	كتاب المفتى
٧٠	٢٥	كتاب كشف القناع	كتاب كشف القناع لابن ادريس
١١٢	٢	qualitative	quantative
١٤١	٣	تقتضيه	تقتضيه
٢٣٤	٦	الجماعة	الجماعية
٢٣٨	٣	بعدم حيطنه	بعدم حيطنه
٢٦١	١٠	يضيف لمنصور مصطفى منصور :	يضيف لمنصور مصطفى منصور :
		حق الملكية ١٩٦٥ فقرة ٢٥ ص ٦٢ - ٦٤	
٢٠٩	٥	التمويض الاتفاقى	التمويض القضائى
٢٠٩	٧	عدم التمييز	عدم التمييز
٢١٨	٦	رغم ما توصى به	رغم ما توحى به
٢٤٢	٦	واذا وصفه	واذا وصفت
٢٤٧	٨ و ٩	التقنين المدنى	التقنين المدنى (ويمكن ان يكون مستقلا)
٢٥٤	٣	التقنين المدنى	التقنين المدنى الفرنسى
٢٦١	٩	vouoir	vouloir
٢٨٠	٤	الصواب (شخص معناد يتنى ال	الصواب (شخص معناد يتنى ال
		نفس مهنة المسئول ويوجد فى نفس ظروفه)	
٢٩٤	١	بتوقيع الضرر	بتوقع الضرر
٢٩٧	١٨	احتمال الضرر	حدوث الضرر
٢٩٩	٥	اعفائه	اطفائه

(ملحوظة: لم يشمل التصويب الأخطاء الطبعية التى لا تفوت على فطنة القارى)

